This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

THE LIBRARY
OF
THE UNIVERSITY
OF CALIFORNIA
LOS ANGELES

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

La *Revue* se compose de quatre parties, placées chacune sous une direction principale : la législation civile sous la direction de M. TROPLONG; la législation ancienne sous la direction de MM. Charles GIRAUD et ÉDOUARD LABOULAYE; la législation pénale sous la direction de MM. FAUSTIN HÉLIE et ORTOLAN; la législation administrative, commerciale et industrielle, la législation comparée et le droit dans ses rapports avec l'économie politique sous la direction de M. L. WOLOWSKI, fondateur de la *Revue*. Le compte-rendu mensuel des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, un bulletin bibliographique complet, un bulletin des travaux législatifs, et une *chronique* qui signale les faits les plus intéressants relatifs à la législation et à la jurisprudence, en France et dans les pays étrangers, s'ajoutent à l'ensemble de cette publication.

La *Revue* publie un examen critique de la jurisprudence des tribunaux, et principalement de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Ce travail est confié à MM. CHAMPIONNIÈRE et PONT, avocats à la Cour royale, pour la jurisprudence civile; FAUSTIN HÉLIE, pour la jurisprudence criminelle; DUFOUR, avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'État, pour la jurisprudence administrative.

Un bulletin *mensuel* est destiné à l'analyse des principaux articles publiés dans les recueils périodiques consacrés à la science du droit dans les autres pays. MM. Édouard LABOULAYE, CHAUFFOUR, GINOULHIAC, RATHERY, KOENIGSWARTER et WOLOWSKI donnent spécialement leur concours à ce travail, qui embrasse les publications faites en Italie, en Espagne, dans le Portugal, en Allemagne, en Angleterre, aux États-Unis, en Hollande, en Belgique, en Pologne, en Russie et en Grèce.

La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE comprend donc :

1° Une REVUE DE DROIT CIVIL, de philosophie et d'histoire de droit;

2° Une REVUE DE DROIT ROMAIN et des législations anciennes;

3° Une REVUE DE DROIT ADMINISTRATIF, COMMERCIAL, INDUSTRIEL, et de la législation dans ses rapports avec l'économie politique;

4° Une REVUE DE DROIT PÉNAL;

5° Une REVUE des publications de droit faites à l'Étranger;

6° Le BULLETIN mensuel des séances de l'Académie des sciences morales et politiques;

7° L'Examen critique des travaux législatifs.

Afin de consacrer à ces travaux l'espace qu'ils réclament, le cadre de ce recueil a été agrandi, *sans aucune augmentation* sur le prix de l'abonnement. La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE paraît à la fin de chaque mois, par livraisons de cent vingt-huit à cent soixante pages d'impression. Elle est imprimée, *en caractères neufs*, sur papier *cavalier superfin collé*, et forme par an *trois* beaux volumes in-8° de cinq à six cents pages chacun.

La livraison de décembre 1844 a terminé le 21me volume de la *collection décennale* (depuis octobre 1843, jusqu'en décembre 1844). Avec la livraison de janvier 1845 a commencé une nouvelle série *décennale* de cette publication.

Imprimerie de HENNUYER et Ce, rue Lemercier, 24.
Batignolles.

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la Direction

De M. **L. WOLOWSKI**, avocat à la Cour royale de Paris, professeur de législation industrielle au Conservatoire des Arts et Métiers;
Et de M. **TROPLONG**, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut,
POUR LA LÉGISLATION CIVILE;

De M. **CHARLES GIRAUD**, inspecteur général des Écoles de Droit, membre de l'Institut,
De M. **ÉDOUARD LABOULAYE**, membre de l'Institut,
} POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES.

De M. **FAUSTIN HÉLIE**, chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice,
De M. **ORTOLAN**, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris.
} POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

12me Année de la publication.

NOUVELLE COLLECTION.

ANNÉE 1846. — TOME DEUXIÈME.

Mai-Août 1846.

[v. 26]

On s'abonne à Paris,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 21;

VIDECOQ PÈRE ET FILS, ÉDITEURS, PLACE DU PANTHÉON, 1.

1846

Digitized by Google

K
1
R322
v. 26

Digitized by Google

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

DE LA SIGNIFICATION VÉRITABLE

DE LA RÈGLE CATONIENNE

DANS LE DROIT ROMAIN.

Sous l'empire du Code civil, dont les dispositions à cet égard nous paraissent être l'écho d'une raison éclairée, il existe une grande différence entre les conventions entre-vifs et les libéralités testamentaires, relativement à l'époque où doit intervenir la capacité des personnes appelées à profiter du contrat. Dans une convention ordinaire, en effet, il faut que les deux contractants soient capables au moment même de l'acte. Cela est nécessaire, puisque le droit auquel l'obligation va donner naissance est appelé à produire des conséquences immédiates et certaines. Quand il s'agit d'une disposition testamentaire, au contraire, les choses changent de face. Sans doute, alors, on exigera la capacité du testateur à l'instant où il rédige son testament, car la manifestation légale de sa volonté suppose qu'il est reconnu par la loi comme capable de l'émettre; mais, vis-à-vis du légataire, de l'héritier institué, la question de savoir s'ils sont, l'un ou l'autre, aptes à recueillir la libéralité ne doit pas s'élever avant

Digitized by Google

l'ouverture du legs par le décès du testateur. Jusque-là, il n'y a pour eux qu'une espérance qui peut manquer son effet; il suffit donc qu'ils soient capables à ce moment, quand même ils ne l'eussent pas été à l'époque où le testament a été fait. Dans la pensée du testateur, l'acquisition de la capacité forme, en faveur du légataire, une condition tacite du bienfait qui lui est conféré. L'art. 906 contient une application frappante de ce double principe, relativement à l'incapacité la plus grande de toutes, celle qui résulte du défaut d'existence. On lit, en effet, dans cet article : « Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu au décès du testateur. »

Dans le droit romain, il en était différemment. A toutes les époques de cette législation, il fallut toujours, pour la validité d'une institution d'héritier, que l'institué fût capable de recueillir et à l'instant de l'ouverture de l'hérédité, et à celui de la confection du testament. S'il ne réunissait pas, à ce dernier moment, les conditions voulues, en vain les eût-il acquises plus tard avant le décès du testateur; cet événement restait sans influence sur le sort de l'institution et ne pouvait lui communiquer l'efficacité dont elle avait été privée à sa naissance [1].

L'origine du droit de testament, chez les Romains, nous fournit l'explication des restrictions apportées, sous ce point de vue, à la libre exécution des libéralités testamentaires favorisées d'ailleurs à tant d'autres égards. Dans les premiers temps, on le sait, les testaments n'étaient admis, à Rome, que d'une manière imparfaite et détournée. Nul testament n'était valable sans l'approbation des comices; on exigeait

[1] *Inst., de hæred. qual. et diff.*, § 4.

Digitized by Google

une loi particulière pour déroger aux dispositions de la loi commune et transmettre à un étranger la succession du testateur, attribuée, par cette dernière, aux héritiers du sang. De là, le nom des deux formes de testament usitées primitivement chez les Romains, le testament *calatis comitiis* fait pendant la paix, et le testament *in procinctu* fait à l'armée, et soumis, comme le premier, à la ratification des citoyens présents sous les drapeaux [1]. Chez les peuples aristocratiques, les testaments sont vus avec défaveur, puisqu'ils accélèrent la division du sol et nuisent à la conservation des familles dont les institutions ont pour but, alors, de protéger la splendeur. Le testament constituant ainsi, à Rome, une adoption solennelle, on conçoit très-bien qu'il fût nécessaire que l'institué eût la capacité d'être héritier, au moment où cette qualité lui était attribuée; sans cela, il eût paru indigne de la faveur sollicitée pour lui. Peut-être même fallait-il qu'il fût présent dans l'assemblée populaire, peut-être voulait-on qu'il vînt intervenir dans l'espèce particulière de contrat dont il était l'objet.

Plus tard, il est vrai, le testament *calatis comitiis* tomba en désuétude. L'approbation des comices, de réelle et d'effective qu'elle était d'abord, devint chose de pure forme. Bientôt, l'on trouva gênant de convoquer le peuple entier pour obtenir un consentement qu'il ne refusait plus; l'esprit inventif des jurisconsultes donna naissance à une nouvelle espèce de testament, le testament *per æs et libram*. Cette manière de tester se rattachait à l'habitude où étaient les Romains d'étendre, à l'aide de fictions, les conséquences d'un principe de droit à des hypothèses pour lesquelles il semblait devoir rester entièrement étranger. Le droit civil ad-

[1] Gaii com. II, § 101.

Digitized by Google

mettant la mancipation comme un mode légal de translation de la propriété, on imagina de transmettre la succession future, au moyen d'une mancipation, à celui que le testateur voulait choisir pour héritier. Ce mode de testament, on le voit, supposait fictivement une vente intervenue entre l'auteur du testament et l'héritier désigné par lui[1]. Dès lors, tant qu'il fut en vigueur, il était naturel de conserver la règle ancienne qui exigeait la capacité de l'institué au moment même où l'institution avait lieu.

Cette règle, introduite ainsi dans la législation romaine, ne fut pas abrogée quand le progrès des idées eut fait admettre, pour les testaments, des formes plus simples, plus conformes à la nature de l'acte auquel elles devaient s'appliquer. Sans abolir les solennités de la mancipation, l'on commença d'abord par distinguer l'héritier, de l'acheteur de la succession. Ce dernier ne fut plus qu'un dépositaire chargé de remettre l'hérédité à l'institué véritable désigné dans un écrit cacheté, auquel le testateur se référait en prononçant les paroles de la mancipation. Enfin le droit prétorien, toujours favorable à l'équité, confirmé plus tard par les constitutions impériales, fit rendre entièrement aux testaments le caractère que la raison leur assigne. On cessa d'y voir autre chose qu'une déclaration solennelle de la volonté du testateur; parmi les formalités dont ils étaient entourés, celles-là seulement furent maintenues qui pouvaient servir à constater cette manifestation d'une manière certaine[2]. Mais, je le répète, bien que l'on ne supposât plus, en aucune façon, la présence de l'institué dans la confection du testament, l'ancienne règle, qui avait passé à l'état d'axiome, survécut,

[1] Gaii com. II, § 102 et 103.
[2] *Inst.*, *de test. ord.*, § 2 et 3.

Digitized by Google

comme cela arrive souvent, au motif qui l'avait fait établir.

Le droit romain aussi, pour les légataires, exigea toujours la capacité, au moment de la rédaction du testament. C'était, en effet, un principe constant, rappelé par Justinien dans ses Institutes[1], que ceux-là seuls étaient habiles à recevoir des legs qui eussent pu recueillir l'hérédité entière. De là l'impossibilité, avant ce prince, de léguer quelque objet à un posthume externe, c'est-à-dire à un individu qui n'était pas encore né lors du testament. Si, de bonne heure, on avait autorisé les legs faits aux posthumes siens, cela tenait à la dérogation faite, en faveur de ces derniers, aux lois ordinaires sur la capacité requise pour être institué héritier, dans le but d'éviter que leur naissance ne vînt à rompre le testament.

L'assimilation faite, à cet égard, entre l'institution et les legs, tenait sans doute encore aux formes primitives des testaments. On avait voulu que le peuple assemblé dans les curies pût ratifier, en pleine connaissance de cause, non-seulement la disposition principale, mais de plus les libéralités accessoires qui s'y trouvaient jointes. Quand le testament *calatis comitiis* cessa d'être en vigueur, l'ancienne tradition survécut pour les legs, comme elle se conserva, nous l'avons vu, pour l'hérédité elle-même. D'ailleurs, les jurisconsultes romains, avec la subtilité habituelle de leur esprit, trouvaient raisonnable que les droits éventuels créés par le testament dussent se poser immédiatement sur la tête de ceux qui étaient appelés à les recueillir. Oubliant le caractère presque aléatoire de ces droits à l'instant de leur naissance, ils s'attachaient surtout à l'espèce de rétroactivité qui s'opère lorsqu'ils viennent à s'ouvrir après le décès du testateur.

La règle Catonienne, que les rédacteurs du Digeste ont

[1] *De legatis*, § 24.

Digitized by Google

jugée assez importante pour en faire l'objet d'un titre particulier[1], n'est-elle que la consécration de ce principe? D'excellents esprits l'ont pensé. Au premier abord, on serait tenté de suivre leur avis; il semblerait naturel de croire que la règle catonienne, terminant une controverse élevée entre les jurisconsultes anciens, et dont il n'est pas resté d'autre trace, a eu pour but précisément d'appliquer aux legs la maxime établie déjà pour les hérédités : que l'institué devait être capable au moment de la confection du testament.

Cependant, quand on examine avec attention les textes du Digeste relatifs à la règle catonienne, il naît des doutes sérieux sur ce mode de l'entendre, et je ne saurais croire, pour ma part, que ce soit là sa signification véritable. La règle catonienne, à mon estime, œuvre du jurisconsulte Caton, dont Cicéron a dit quelque part : *Acutas res acute dicere solebat,* participe à la subtilité de l'esprit de son auteur. Elle suppose la capacité du légataire lors de la rédaction du testament, mais elle ne l'établit pas; pour la validité du legs, elle exige, à mon sens, quelque chose de plus. Voici les motifs qui me déterminent.

D'abord, il est certain que la règle catonienne est spéciale aux legs et ne s'applique pas aux hérédités testamentaires[2]. On a prétendu, il est vrai, que le fr. 4, Dig., *de reg. cat.* : *Placet Catonis regulam ad conditionales institutiones non pertinere*, devait corriger ce que le fr. 3 avait de trop absolu, et que, dès lors, il n'y avait pas de différence à établir entre les legs et l'institution, la règle catonienne, nous le verrons bientôt, étant inapplicable aux legs conditionnels. Mais cette interprétation est entièrement divinatoire; elle est en

[1] *Dig.*, lib. XXXIV, tit. VII.

[2] Catoniana regula non pertinet ad hæreditates, fr. 3, *Dig.*, *de reg. Cat.*

Digitized by Google

opposition manifeste avec la disposition du fr. 3 qui, parlant des hérédités en général, entend parler, par cela même, des hérédités pures et simples. De plus, elle est formellement contredite par le texte du fr. 42, Dig., *de hæred. instit.* Dans ce fragment, en effet, l'on suppose deux esclaves institués simultanément héritiers par un individu dont les dettes excédaient la fortune. D'après le droit civil, l'institution est nulle; la loi *Ælia Sentia*, en pareil cas, ne permet d'instituer héritier nécessaire qu'un seul des esclaves du testateur. Cependant, si l'un des deux esclaves meurt avant l'ouverture des tables du testament, l'institution devient valable au profit de l'autre esclave, parce que, comme nous l'apprend Paul dans le fragment suivant, l'obstacle qu'elle rencontrait dans la vocation héréditaire du second esclave a cessé d'exister. Il est évident que la règle catonienne, appliquée à cette hypothèse, eût eu pour effet nécessaire d'empêcher de valider ainsi rétroactivement l'institution de l'esclave survivant. C'est donc un point constant, en droit romain, que la règle catonienne est sans application pour les hérédités pures et simples. Mais, s'il en est ainsi, comment concevoir qu'elle se rapporte uniquement à la nécessité, de la part du légataire, d'être capable au moment de la confection du testament? Car, ne l'oublions pas, c'est spécialement, c'est principalement pour l'héritier institué que la capacité de recueillir est absolument indispensable à cette époque. Si on l'impose au légataire, c'est uniquement par l'assimilation que l'on fait de lui avec l'héritier [1].

Nous voyons, d'un autre côté, dans plusieurs textes du Digeste, que la règle catonienne ne s'applique pas aux legs

[1] Legari autem illis solum potest, cum quibus testamenti factio est. *Inst.*, *de leg.*, § 21.

Digitized by Google

conditionnels[1]. Or, il est impossible de penser qu'un legs sous condition eût été considéré comme valable, si celui qui est appelé à en profiter se fût trouvé incapable à l'époque où le testament était rédigé. Ainsi, un pérégrin, un posthume externe, n'eussent pu recevoir un legs; le premier, sous la condition qu'il acquerrait le droit de cité romaine; le second, dans la supposition qu'il viendrait à naître de telle femme déterminée. La validité du legs, d'après les idées romaines, ne devait jamais dépendre d'un événement ultérieur, s'il n'avait pu, à son origine, reposer sur la tête d'un citoyen légalement apte à le recueillir. Dans les legs, comme dans les hérédités, il était nécessaire que le testateur eût faction de testament avec le légataire aux deux époques, de la naissance du droit par le testament, et de sa fixation par le décès du testateur, ou par l'accomplissement de la condition, quand il a lieu après le décès[2].

Mais, parmi les obstacles qui viennent s'opposer à la validité immédiate d'un legs, outre ceux qui sont tirés de l'incapacité du légataire, il peut s'en rencontrer qui proviennent du vice de la chose léguée, de l'impossibilité où l'on se trouve qu'elle entre incontinent dans les biens du légataire. Telles seraient des pièces de bois léguées séparément, quoique engagées dans la maison du testateur; un sénatus-consulte, conforme d'ailleurs à la loi des Douze Tables, ne permettant pas de disposer d'un objet de ce genre sans disposer en même temps de l'édifice auquel il est joint; tel serait le legs fait à quelqu'un d'une chose dont il est propriétaire au moment du testament; tel serait enfin le legs pur et simple fait à l'esclave de l'institué, legs inutile à l'instant où il a lieu,

[1] Fr. 3, *de reg. Caton.*; fr. 41, § 2, *de legat.* 1°.
[2] *Inst., de hæred. qual. et diff.*, § 4.

Digitized by Google

puisqu'il ne pourrait manquer de profiter à celui-là même à la charge duquel il a été mis, si le testateur ne survivait pas à la confection du testament. Dans ces divers exemples que nous ont fournis les lois romaines [1], la nullité du legs tient à des circonstances fortuites qui sont susceptibles de disparaître avant le décès du testateur. Les pièces de bois, à cette époque, ont pu être détachées de la maison; le légataire a pu vendre la chose qui lui avait été léguée, bien qu'elle lui appartînt déjà; il est possible, également, que l'institué ait affranchi son esclave, ou qu'il en ait disposé en faveur d'une autre personne. Cela suffira-t-il pour rendre le legs valable, de nul qu'il était d'abord? Cette question avait semblé douteuse aux jurisconsultes de l'ancienne Rome. Si, d'un côté, la subtilité des principes paraissait commander la négative, on pouvait invoquer, pour l'affirmative, des considérations d'équité et la faveur que l'on ne refusait jamais aux dispositions de dernière volonté. La règle posée par Caton avait tranché le débat dans le sens le plus rigoureux. On avait pensé, sans doute, que la volonté du testateur de faire une libéralité sérieuse n'était pas évidente, quand l'objet légué par lui, sans condition, ne pouvait devenir immédiatement la propriété du légataire. De plus, comme l'observe avec beaucoup de raison M. Ortolan [2], la nature particulière des testaments avait conduit probablement à cette décision sévère. Le testament, en effet, ayant pour but de prévoir les conséquences de la mort qui menace l'homme à tous les instants de sa vie, on eût jugé irrationnel de faire dépendre l'efficacité de ses dispositions de la prolongation toujours incertaine de l'existence de leur auteur.

[1] Fr. 41, *Dig.*, *de leg.* 1°, § 1 et 2. *Inst.*, *de leg.*, § 32.
[2] Explication historique des *Institutes*, p. 501.

Digitized by Google

Ce qui me confirme dans la pensée que telle est la vraie signification de la règle Catonienne, c'est qu'on ne rencontre nulle part, dans les textes du Digeste, cette règle alléguée pour justifier la nécessité que le légataire soit capable lors du testament. Toujours, au contraire, quand elle se trouve citée, elle s'applique à des hypothèses où la nullité du legs tient à des causes analogues à celles que je viens d'indiquer. J'ajoute que ce mode d'interprétation rend, en même temps, très-facile d'expliquer comment la règle catonienne est sans application pour les institutions d'héritier quelles qu'elles soient, et pour les legs conditionnels.

La nature de l'institution d'héritier ne permettait pas, en effet, du moins ordinairement, qu'il s'élevât, en ce qui la concernait, une question analogue à celle que la règle catonienne est destinée à trancher. L'institution, comprenant l'universalité des biens du testateur, ne pouvait être annulée, comme le legs, par suite d'un vice accidentel de l'objet sur lequel elle portait. Dans le *fr.* 42, *Dig., de hæred. inst.*, nous rencontrons, il est vrai, une espèce dans laquelle le doute, relativement à la validité de l'institution, tient à un obstacle du même genre, existant dans la personne des héritiers. Mais, la tradition des aïeux ayant toujours considéré la règle catonienne comme spéciale pour les legs, les jurisconsultes, dans ce cas particulier, ont cru devoir s'abandonner aux inspirations de l'équité. Il est évident que leur décision eût été tout autre, si, comme on l'a soutenu [1], la règle catonienne se fût appliquée aux hérédités pures et

[1] Cujas, qui adopte cet avis, ne sachant comment expliquer, dans son système, le fr. 3 *Dig., de reg. Cat.*, efface, de sa pleine autorité, dans ce fragment, le mot *hæreditates*, pour y substituer le mot *libertates*. Observ., lib. IV, ch. IV.

Digitized by Google

simples, puisque, dans le fr. 42, aucune condition n'était apposée à la vocation héréditaire attribuée aux deux esclaves.

Quant aux legs conditionnels, il faut chercher la cause qui les exempte de l'application de la règle Catonienne, dans les motifs même qui avaient fait admettre ce principe de droit. Si le testateur, au lieu de léguer purement et simplement cette chose qui ne peut appartenir incontinent au légataire, en a disposé conditionnellement, on ne peut dire qu'il ait manqué de prévoyance, que sa volonté de donner n'ait peut-être pas été sérieuse. L'époque assignée alors à l'échéance du legs ne se confondant pas avec celle de son décès, fût-il mort immédiatement après le testament, rien ne dit que le legs dût rester inutile. Il est très-possible que le vice de la chose vienne à cesser avant l'accomplissement de la condition, et, si cet espoir se réalise, pourquoi le légataire serait-il privé de la libéralité qu'il a reçue? Bien plus, cette éventualité peut devenir elle-même l'objet de la condition apposée au legs, qui tomberait, sans elle, sous l'application de la règle catonienne. Telle est l'espèce du fr. 1, § 2, *Dig.*, *de reg. Cat.*, dans lequel le testateur lègue à quelqu'un une chose qui appartient déjà à ce dernier, sous la condition qu'il aura cessé d'en être propriétaire au moment du décès[1]. Annuler

[1] Il me paraît évident que, dans ce paragraphe, la ponctuation vicieuse que l'on trouve dans la plupart des éditions du *Corpus juris* a pour effet de dénaturer le sens véritable. Les deux points supprimés avant les mots : *Si eum vivo testatore alienaveris,* l'opinion de Celse se trouve en parfaite harmonie avec celle exprimée par Ulpien dans le fr. 41 *de leg.*, 1°. En les maintenant, au contraire, la solution donnée par le premier de ces jurisconsultes devient tout à fait inexplicable. Si, pour conserver cette ponctuation, l'on argumentait de ce que dit Celse dans le *principium* du fragm. 1, *quæ definitio in quibusdam falsa est*, nous ferions observer que le paragraphe suivant prouve avec certitude qu'en s'exprimant ainsi, il entend parler de la dérogation que reçoit la règle Catonienne dans le cas de legs conditionnels.

Digitized by Google

le legs, en ce cas, serait aller véritablement contre la nature des choses et fouler aux pieds la volonté du défunt.

La différence existant, en cette matière, entre les legs purs et simples et les legs conditionnels, se rattache d'ailleurs aux principes généraux de la législation romaine, relativement à l'époque où se produit le fait juridique que l'on a désigné par ces mots : *dies legati cedit*, le jour de l'échéance du legs commence à s'avancer. Quelle que fût la nature des legs, leur sort dépendait toujours de celui du testament dans lequel ils étaient contenus. Si l'héritier institué ne faisait pas adition, l'institution, ne pouvant produire effet, entraînait dans sa chute les dispositions accessoires de diverses natures qui l'accompagnaient. Cependant, par faveur pour les volontés dernières, quand le legs était pur et simple, dès le moment du décès du testateur, il se fixait sur la tête du légataire, et le droit de celui-ci, bien qu'éventuel, passait à ses héritiers, s'il mourait lui-même avant l'adition [1]. C'est en envisageant cette fixation immédiate du legs, que Caton regardait comme essentiel pour sa validité, que la chose léguée, fût susceptible d'appartenir incontinent au légataire, puisqu'il était possible que l'auteur du testament ne survécût pas à la conclusion de cet acte. Lorsqu'un legs, au contraire, était conditionnel, pour voir si le légataire pouvait devenir propriétaire de l'objet légué, il était naturel d'attendre le moment où la condition venait à s'accomplir. A cet instant

[1] L'époque du *dies cedit*, pour les legs purs et simples, avait été reportée, il est vrai, par les lois Papiennes, au moment de l'ouverture des tables du testament (*Ulp. reg.*, tit. XXIV, § 31). En multipliant les chances de caducité, on avait voulu augmenter les droits des personnes ayant des enfants nommées dans le testament; mais cette innovation ne survécut pas aux lois Papiennes, et elle n'eut pas pour effet de modifier la règle Catonienne qui lui était antérieure.

Digitized by Google

seulement, le droit du légataire acquérait la fixité qui lui manquait, tant que la condition était en suspens. Le *dies cedit*, pour les legs sous condition, ne se confondait pas avec la mort du testateur; l'événement dont le legs devait dépendre, n'ayant lieu qu'après le décès, le *dies cedit* également était différé jusqu'à cette époque.

Aussi, la dispense de la règle Catonienne ne s'applique pas seulement aux legs conditionnels, mais encore à tous ceux dont la fixation ne saurait s'opérer, tant que l'adition de l'hérédité n'est pas intervenue [1]. Le principal avantage de la fixation du legs au décès du testateur étant la possibilité, pour le légataire, de transmettre à ses héritiers son droit à le recueillir, quand l'objet légué lui était personnel et ne pouvait dès lors passer à des tiers, il avait paru inutile de faire arriver le *dies cedit* du legs avant l'époque où il était permis de l'exiger. Pour les legs d'usufruit, pour ceux de la liberté donnée à des esclaves [2], le *dies cedit* et le *dies venit* se confondaient ensemble; le droit du légataire ne produisait d'effets juridiques qu'après l'adition, lorsqu'il était devenu définitif et susceptible d'exécution immédiate. Un espace de temps, dans les legs de ce genre, devant nécessairement s'écouler entre la mort du testateur et l'échéance du legs, il était impossible de supposer le *dies cedit* comme ayant lieu immédiatement après la confection du testament. Par conséquent, bien qu'il ne se rencontrât aucune condition spécialement apposée à la libéralité, la nature des choses en apportait une, celle de l'existence du légataire, au moment où l'héritier institué acceptait la succession. C'était à l'instant où cette condition s'accomplissait qu'il fallait examiner uni-

[1] Pap, fragm. 3, *Dig.*, *de reg. Cat.*

[2] Le legs d'*option*, avant Justinien, était considéré également comme essentiellement personnel au légataire. *Inst.*, *de leg.*, § 23.

Digitized by Google

quement si l'objet légué était tel qu'il pût devenir la propriété du légataire. Le legs pur et simple fait à quelqu'un de l'usufruit de sa propre chose était valable, dès là qu'il avait aliéné cet usufruit à l'époque où l'institué faisait adition. Le legs de la propriété, nous l'avons vu, dans des circonstances semblables, eût été, au contraire, regardé comme nul.

Toutefois, pour qu'un legs conditionnel soit affranchi de l'application de la règle Catonienne, il est nécessaire que l'obstacle qui s'oppose à son exécution immédiate au moment du testament puisse disparaître aisément et sans déranger les prévisions ordinaires de la loi. Si le vice de la chose léguée tenait à son essence, à sa destination perpétuelle, en vain, contre toute attente, aurait-il cessé d'exister lors de l'accomplissement de la condition; cela ne pourrait suffire pour valider une disposition radicalement nulle à sa naissance. En devenant susceptible de propriété privée, l'objet aurait, en quelque sorte, changé de nature, et ne serait plus, aux yeux des jurisconsultes romains, celui-là même que le testateur avait en vue quand il rédigeait ses volontés dernières. Nous voyons, dans le *Digeste* et dans les *Institutes*, qu'il était défendu de stipuler un homme libre, sous la condition qu'il deviendrait esclave; une chose sacrée ou religieuse, dans la supposition qu'elle serait rendue profane[1]. Le même principe eût été applicable, si des conditions de ce genre eussent été apposées à des legs contenus dans un testament. La libéralité n'eût produit aucun effet, non pas précisément en vertu de la règle catonienne, puisqu'elle est sans application aux legs conditionnels; mais elle fût tombée devant les règles plus générales du droit, qui considèrent toute

[1] *Inst., de inut. stipul.*, § 2. *Dig., de verb. oblig.*, fragm. 82, § 5.

Digitized by Google

clause semblable, dans un acte quelconque, comme essentiellement contraire à l'ordre public et à la volonté de la loi.

Le fragment dernier du titre du *Digeste* relatif à la règle Catonienne déclare que ce précepte de droit ne s'applique pas aux lois nouvelles, et, par là, il faut entendre les célèbres lois *Julia* et *Papia Poppœa*, encore en vigueur au temps d'Ulpien, auteur de ce passage. Les lois Papiennes, on le sait, pour remédier à la dépopulation de l'Italie, triste fruit des guerres civiles et de la corruption des mœurs, avaient établi des incapacités de recevoir par testament contre les citoyens qui étaient demeurés dans le célibat, ou qui, s'étant mariés, n'avaient pas eu d'enfants. Le célibataire, sauf le cas de parenté proche avec le défunt, était privé entièrement de l'institution et du legs, l'*orbus*, le marié sans enfants, en perdait la moitié [1]. S'il fallait ainsi une exception particulière pour soustraire aux rigueurs de la règle de Caton, l'incapacité spéciale créée par les lois Papiennes, cela ne fournit-il pas un argument contre notre système? Ne doit-on pas en conclure que la règle Catonienne a trait à la capacité du légataire, et non pas uniquement, comme nous l'avons soutenu, aux circonstances accidentelles qui peuvent venir empêcher le legs de produire son effet?

La nécessité, pour recueillir une libéralité testamentaire, de réunir les conditions voulues par les lois *Julia* et *Papia Poppœa* ne constituait pas, à mon estime, une question de capacité proprement dite. L'héritier institué, ne l'oublions pas, devait nécessairement, dans les idées des Romains, pos-

[1] Les dispositions qui manquaient leur effet en tout ou en partie, recevaient le nom de *caduques*. La loi *Papia* les attribuait aux *pères* nommés dans le testament, c'est-à-dire aux héritiers institués ayant des enfants, et, à leur défaut, aux légataires également pères de famille. Gaii com. II, § 207.

Digitized by Google

séder la capacité civile d'être appelé à l'hérédité, aux deux époques de la confection du testament et de la mort du testateur. Cependant, lorsqu'il s'agissait de l'application des lois Papiennes, on suivait des principes tout à fait différents. Peu importait qu'au moment du testament il ne fût pas marié ou qu'il n'eût pas d'enfants; ce point même n'était pas vérifié à l'instant du décès; cent jours lui étaient donnés, à partir de l'ouverture des tables du testament, pour se conformer à la volonté du législateur. L'institué pour le tout, quand il se mariait durant cet intervalle, prenait la moitié de la succession; l'*orbus,* auquel il naissait un enfant dans le même délai, avait droit de recueillir l'hérédité entière.

La capacité véritable, la faction passive de testament, comme l'appellent les interprètes, consacrée par le respect des générations et les coutumes des aïeux, avait ses règles à part dont l'observation était environnée d'une sévérité traditionnelle. Les lois nouvelles, quand elles venaient apporter des entraves à la liberté de donner et de recevoir, échappaient à ces maximes rigoureuses, et l'on ne songea jamais à les appliquer aux lois Papiennes. Les conditions qu'imposaient ces lois, établies en dehors du droit civil, n'étaient pas soumises à son empire. Auguste, en les promulguant, avait envisagé seulement l'utilité pratique; il n'avait pas voulu changer les maximes anciennement reçues. La règle Catonienne, entendue telle que nous la comprenons, eût pu seule mettre un obstacle à la validité des dispositions testamentaires contraires, à leur origine, aux injonctions des lois Papiennes; mais la règle Catonienne, nous l'avons vu, n'était pas applicable aux institutions d'héritier. Quant aux legs pour lesquels elle avait été faite, les auteurs de la loi *Papia* avaient déclaré qu'elle ne devait pas non plus avoir pour résultat l'annulation de la libéralité, si le légataire était en

Digitized by Google

mesure de recueillir celle-ci à l'époque indiquée par la loi elle-même. Le légataire, comme l'héritier institué, avait cent jours à partir de l'ouverture des tables du testament, pour obéir aux prescriptions nouvelles qui lui étaient imposées. C'est cette dérogation aux conséquences ordinaires de la règle Catonienne qu'avait en vue Ulpien, en écrivant le fragment du *Digeste* qui nous occupe en ce moment[1].

Un dernier point nous reste à examiner pour terminer ce travail, je veux parler de la question de savoir si la règle Catonienne était applicable aux fidéicommis à titre singulier, aussi bien qu'aux legs. Pour ceux qui ne voient dans la règle Catonienne que la consécration de ce précepte du droit romain : que le légataire doit être capable de recueillir au moment de la confection du testament, la difficulté est facile à résoudre. Primitivement, dira-t-on, la règle Catonienne ne concernait pas les fidéicommis, puisqu'on autorisait des libéralités de cette nature faites à des personnes déclarées incapables par le droit civil. Mais le sénatus-consulte d'Adrien, rapporté par Gaius[2], ayant exigé, au contraire, pour recevoir un fidéicommis, la capacité anciennement nécessaire pour avoir droit aux legs, la règle de Caton a dû

[1] Cujas, il est vrai, *Quæst. Pap.*, lib. XV, *ad leg.* 3 *de reg. Cat.*, donne à ce fragment une interprétation tout à fait différente; selon lui, la loi *Papia* ayant reculé à l'ouverture des tables du testament la *cession du jour* des legs purs et simples, il en était résulté que la règle Catonienne avait cessé d'être en vigueur, si ce n'est toutefois dans quelques cas particuliers où le *dies cedit* des legs avait continué de se produire dès l'instant de la mort du testateur. Malgré l'autorité qu'elle tire de son auteur, cette interprétation me paraît, je l'avoue, entièrement erronée. Tous les textes du Digeste dans lesquels il est question de la règle Catonienne ont été écrits sous l'empire des lois Papiennes, et tous supposent évidemment que cette maxime de droit n'avait reçu aucune dérogation par suite du changement introduit dans l'époque de la *cession du jour* des legs ordinaires.

[2] Com. II, § 287.

Digitized by Google

s'appliquer également à ces deux modes de libéralité. Telle est, en effet, l'opinion émise par M. Ortolan, dans son bel ouvrage sur les *Institutes de Justinien*. Dans le système que nous avons embrassé, la question présente plus d'embarras. Toutefois, il nous paraît vraisemblable que la règle Catonienne était spéciale aux legs et qu'elle demeura toujours étrangère aux fidéicommis. Si cette assertion est exacte, il en résultera, dans le dernier état du droit romain, une conséquence importante. Justinien, par sa const. 2 au Code, *com. de leg.*, ayant voulu que toutes les dispositions de dernière volonté qui ne pourraient valoir comme legs, produisissent au moins effet à titre de fidéicommis, la règle Catonienne, par suite, dut perdre son empire; les legs qui tombaient précédemment devant elle conservèrent leur efficacité, dès là qu'il fut permis de les considérer, afin de les rendre valables, comme des fidéicommis à titre singulier.

Il semble difficile de croire qu'un principe tel que la règle de Caton, contraire, il faut l'avouer, à la véritable équité, et tiré tout entier des exigences du droit civil, ait dû s'appliquer aux fidéicommis. Les fidéicommis, on le sait, étaient affranchis, par leur nature, des formalités nombreuses imposées aux legs; en ce qui les concernait, point de paroles consacrées; ils appartenaient, dans le droit romain, à cet ordre d'institutions qui puisaient leur source dans la raison naturelle et les tendances au progrès; tandis que les legs, au contraire, étaient régis par les maximes inflexibles de la législation ancienne. Cela est si vrai, qu'il avait fallu une loi particulière pour défendre de laisser des fidéicommis à ceux qui étaient incapables, d'après le droit civil, de recevoir des legs. Au surplus, même après le sénatus-consulte d'Adrien, comme le fait remarquer M. Ortolan, il existait des cas dans lesquels on validait une disposition de ce genre, bien que le fidéicom-

Digitized by Google

missaire ne fût pas capable de recueillir au moment où elle était faite, pourvu qu'il possédât cette capacité à l'époque du décès. Telle est l'espèce prévue par le fr. 7, princ. *Dig., de leg.*, 3°, dans lequel Ulpien déclare que le fidéicommis attribué à l'esclave d'un déporté devient valable quand le maître, à l'instant de la mort du testateur, a été rappelé de l'exil. Si le fidéicommis conservait son efficacité dans une hypothèse semblable, bien qu'il eût été attribué, dans l'origine, à quelqu'un privé de dela communication du droit civil, à plus forte raison ne devait-il pas la perdre par l'effet de l'un de ces obstacles accidentels et temporaires auxquels s'appliquait seulement, du moins dans notre opinion, la règle Catonienne.

Il existe cependant une objection grave contre le système qui consiste à affranchir les fidéicommis de la sévérité de la règle de Caton. Justinien, dans un passage des *Institutes*[1], rappelle et applique cette maxime de droit. Or, nous l'avons dit, après la confusion qu'il venait d'opérer entre les legs et les fidéicommis, la règle Catonienne cessait dorénavant de s'appliquer aux premiers, si jamais, comme nous le soutenons, elle n'avait concerné les seconds. Puisqu'il la considère comme encore en vigueur, c'est, dira-t-on, qu'elle a toujours été commune à ces deux genres de libéralités testamentaires.

Sans doute, cette conséquence serait nécessaire, si le § 32, *de legat.*, devait être envisagé comme amenant forcément la nullité du legs fait à l'esclave de l'héritier, sans que la disposition, nulle comme legs, pût valoir à titre de fidéicommis, en supposant un changement ultérieur dans la condition de l'esclave. Mais tel n'est pas, à mon avis, la portée véritable du § 32. Justinien, en effet, dans le § 3 du même titre des *Insti-*

[1] § 22, *de legat.*

Digitized by Google

tutes, après avoir rappelé la constitution par laquelle il lui a plu d'étendre aux legs les règles favorables qui régissaient les fidéicommis, ajoute immédiatement : « Sed ne, in primis legum cunabulis, permixtim de his exponendo, studiosis adolescentibus quamdam introducamus difficultatem, operæ pretium esse duximus, interim separatim, prius de legatis et postea de fideicommissis tractare, ut, natura utriusque juris cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere. » N'est-il pas permis, dès lors, de penser qu'en insérant dans son ouvrage le § 32, *de legat.*, il n'a pas entendu conserver à la règle Catonienne une force obligatoire qu'elle ne pouvait plus obtenir, même à l'égard des legs, depuis qu'on les assimilait aux fidéicommis ? Les *Institutes*, livre élémentaire destiné à l'enseignement, ne devaient pas seulement contenir les principes du droit civil encore en vigueur au moment de leur promulgation. Il entrait dans le but que se proposait leur auteur qu'on y trouvât, parmi les règles antiques actuellement abrogées, celles qui étaient indispensables pour connaître l'économie de l'ancien droit, dont l'étude, alors comme aujourd'hui, importait à l'intelligence du nouveau. Sous ce point de vue, la règle Catonienne devait nécessairement trouver place au titre des legs. C'était une conséquence indispensable du plan adopté par Justinien, en maintenant deux titres séparés, l'un pour les legs, et l'autre pour les fidéicommis. Désirant faciliter aux jeunes gens, pour lesquels les *Institutes* étaient composées, la connaissance entière de la confusion qu'il venait d'opérer, il avait cru qu'il fallait d'abord leur donner une idée exacte de la nature distincte de chacun de ces deux modes de disposer de ses biens, avant d'arriver à leur expliquer cette confusion elle-même.

J. Cauvet,
Suppléant à la Faculté de Droit de Caen.

Digitized by Google

DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE

ENTRE ÉPOUX

AYANT DES ENFANTS COMMUNS.

C'est une question d'un grand intérêt pratique que celle de savoir de quelle fraction de sa fortune un époux a pu disposer valablement au profit de son conjoint, soit par acte entre-vifs, soit par testament, lorsqu'il laisse en mourant des enfants ou descendants issus de son mariage avec le donataire.

Le second paragraphe de l'art. 1094 du Code civil déclare que « Pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. »

Cette règle fixe-t-elle entre époux une quotité disponible *invariable*, qui serait plus forte que celle de l'art. 913, quand il y aura trois enfants ou davantage (puisqu'alors l'art. 913 ne permet de donner que le quart en propriété), mais plus restreinte quand il n'y en aura qu'un ou deux (puisque, dans ce cas, l'art. 913 permet de donner moitié ou un tiers)? ou bien la règle constitue-t-elle une simple faculté, dont l'époux donateur peut user quand elle est plus avantageuse, en restant toujours maître de disposer d'après l'art. 913 quand il le juge à propos?

Au premier coup d'œil, les deux articles 1094 et 1098 paraissent bien organiser, pour les donations entre époux, un système complet, absolu et pleinement indépendant des règles posées par les art. 913-916.

Digitized by Google

En effet, ces art. 1094 et 1098 prévoient toutes les positions possibles, soit que l'époux donateur meure sans aucun enfant, avec ou sans ascendants (1094, alin. 1er), soit qu'il laisse des enfants issus de son mariage avec l'époux donataire (1094, alin. 2), soit enfin qu'il laisse des enfants d'un mariage antérieur, et après la dissolution duquel il a disposé au profit d'un nouvel époux (1098); dans tous les cas, on trouve une règle spéciale dans le chapitre IX du titre des *Donations*, sans qu'il soit jamais besoin de recourir aux règles du chapitre III.

Aussi, jusque dans ces derniers temps, tous les auteurs, sans exception, depuis Toullier et Grenier jusqu'à M. Vazeille et M. Coin-Delisle, ont-ils enseigné qu'il s'agit ici d'une quotité disponible indépendante de la quotité ordinaire, et que les époux dès lors ne peuvent jamais se donner au delà de ce qui est fixé par le second paragraphe de l'art. 1094.

Cette doctrine ne paraissait pas même susceptible de controverse, lorsqu'un savant professeur de la Faculté de Toulouse, M. Benech, dans un volume de 500 pages, consacré tout entier à l'explication de notre art. 1094, est venu développer le système contraire avec un talent vraiment remarquable et digne, selon nous, d'une meilleure cause; et depuis la publication de la seconde édition de nos *Éléments de droit civil*, dans laquelle nous avons présenté la critique de l'opinion de M. Benech, un professeur distingué de la Faculté de Paris, M. Valette, dans un article publié par le journal *Le Droit*, du 11 mars 1846, a pleinement adopté le système de son collègue de Toulouse.

M. Valette nous apprend en outre, dans cet article, que le système de M. Benech, déjà professé à l'École de Paris par M. Demante, vient d'être adopté aussi par M. Du-

Digitized by Google

ranton, et qu'il est autorisé à publier que le savant auteur du *Cours de droit français* désavoue la doctrine opposée, enseignée par lui depuis plus de vingt ans dans ses diverses éditions, même dans celle qui vient de paraître tout récemment. D'un autre côté, la doctrine de M. Benech a été admise par le célèbre jurisconsulte allemand, M. Zachariæ (dans son *Manuel*, t. IV, pag. 268) ; et l'un des annotateurs de ce dernier, M. Aubry, professeur à la Faculté de Strasbourg, dans une adhésion envoyée à M. Benech, déclare que l'opinion contraire lui paraît *insoutenable*.

Cependant, et malgré tout ce qu'il y a d'imposant dans une réunion de noms aussi recommandables que ceux de MM. Benech, Demante, Duranton, Valette, Aubry et Zachariæ, nous sommes plus convaincu que jamais que ces messieurs sont dans l'erreur; nous regrettons de plus en plus, en présence des progrès rapides de la doctrine de M. Benech, que M. Valette n'ait pas relevé, dans son article du 11 mars 1846, la critique que nous en avions publiée, il y a deux ans, dans notre commentaire, critique que M. de Vatimesnil, dans *le Droit* du 24 juillet 1845, disait être, à tort sans doute, une réfutation victorieuse; et tout insoutenable qu'on déclare notre opinion, nous venons essayer de la soutenir encore une fois.

Les arguments de M. Benech sont tirés de la *philosophie du droit* (p. 159-164), des textes du Code (p. 106-117), et des travaux préparatoires des articles relatifs à la quotité disponible (p. 117-159). Examinons chacun d'eux successivement.

Et d'abord, le savant professeur trouve inadmissible que le législateur ait pu ne pas permettre de donner autant à un époux qu'à un étranger; la qualité de cet époux étant au contraire une raison de permettre plutôt de lui donner da-

Digitized by Google

vantage. Pourquoi celui qui n'a qu'un enfant, et qui peut dès lors donner la moitié de sa fortune au premier venu, ne pourrait-il pas laisser cette moitié à la mère de cet enfant?

On avait répondu d'avance à cette question, en disant que des libéralités considérables sont bien plus à craindre et se feront bien plus facilement au profit d'un conjoint qu'au profit d'un étranger, au profit de la mère des enfants qu'il s'agit de dépouiller qu'au profit de toute autre personne. C'est ainsi qu'un enfant naturel, qui a certes plus de droits aux biens qu'un étranger, et qui est en effet l'un de ceux qui recueillent ces biens *ab intestat*, ne peut cependant pas recevoir ce qu'on pourrait donner à l'étranger, à cause de l'extrême propension que son auteur aurait à lui faire des libéralités considérables : *lex arctius prohibet quod facilius fieri putat*. Un père n'ira pas donner à un étranger la moitié de sa fortune, s'il n'a de bien graves raisons de punir son enfant; tandis que, si la loi ne s'y opposait pas, il se déciderait facilement à la donner à la mère de l'enfant. Et n'est-ce pas toujours d'après ce principe fort sage, que celui qui contracte une seconde union ne peut jamais donner plus d'un quart à son nouvel époux, alors même qu'il pourrait donner à un étranger un tiers ou une moitié [1]?

[1] Les rédacteurs du Code, à la différence des honorables adversaires auxquels nous répondons ici, étaient des hommes de pratique. Or, dans la pratique des affaires, on est étonné de voir combien les époux sont enclins à se donner, et combien ils sont peu enclins à donner à leurs enfants.

Les conjoints sont presque toujours disposés, même avant de savoir quelle est la quotité dont ils peuvent disposer entre eux, à s'assurer réciproquement et pour le survivant des deux tout ce que la loi leur permet de se donner; en sorte que, si on allait jusqu'à leur permettre de se donner la totalité de leurs biens, ils se donneraient souvent cette totalité.

Quelle parcimonie, au contraire, envers les enfants! Dans presque tous les contrats de mariage, on a soin, en donnant une dot (aussi petite que pos-

Digitized by Google

Mais, dit M. Benech (p. 147), cette explication de l'article 1094 n'est pas exacte, puisque l'époux peut *quelquefois* recevoir plus que d'autres. Si le motif que vous prêtez à l'article 1094 était vrai, le Code aurait empêché l'époux de recevoir *jamais* autant que l'étranger.

L'erreur se touche ici du doigt. Le Code a dû protéger les enfants contre la facilité de donner à un conjoint, non pas pour *toutes* les libéralités, mais seulement pour les libéralités *considérables*. Prohiber les libéralités d'un tiers ou de moitié, qui sans cela n'auraient pas manqué de devenir fréquentes, c'était sage; mais c'eût été exagérer une règle excellente et la rendre mauvaise, que de défendre en général de donner jamais au conjoint autant et même plus qu'à un étranger. Mon conjoint peut être pauvre, et on ne pouvait pas me défendre de lui laisser assez pour vivre après moi comme il vivait pendant notre union. Voilà pourquoi la loi me permet

sible, bien entendu), de dire que cette dot est donnée, non pas par les père et mère conjointement, non pas par tel des deux qui se trouve plus riche que l'autre, mais par l'un des époux qu'on ne connaît pas et qui ne sera connu que plus tard, c'est-à-dire par celui de ces époux qui se trouvera mourir le premier, afin que cette dot soit prise en entier sur sa succession, et que le survivant n'ait pas à y contribuer. Quel luxe de précautions contre les enfants au profit du conjoint!

Et c'est en face de ces faits que l'on se plaint de voir le législateur restreindre dans de justes limites le disponible entre époux en présence d'enfants! Mais, en vérité, le conjoint survivant est-il donc si malheureux, même dans ce cas d'enfants; et n'est-ce donc pas assez pour lui de pouvoir réunir à sa fortune particulière (qu'il conserve intacte, au moyen de l'imputation des dots sur la succession du prémourant) la jouissance pendant toute sa vie de la moitié des biens de l'autre, plus un quart de propriété? Quand le père, qui a gagné conjointement avec sa femme une fortune de 12,000 fr. de rente, meurt laissant deux enfants et en donnant à sa femme ce que permet l'art. 1094, n'est-ce pas assez pour la veuve, seule et sans charges, de conserver un revenu de *neuf mille francs*, alors que chacun des deux enfants, souvent chargé d'une jeune famille, n'en aura que *quinze cents?*

Digitized by Google

de lui léguer en mourant, outre un quart de nue-propriété, la moitié de l'usufruit de mes biens, alors même que cette quotité devrait dépasser ce que je puis donner à un étranger. Et comme les besoins de l'époux seront toujours les mêmes, soit qu'il n'y ait qu'un enfant, soit qu'il y en ait deux, trois ou davantage, on comprend parfaitement que le Code ait fixé ici un disponible invariable et indépendant du nombre des enfants.

Loin donc que cette règle soit *absurde*, comme le trouve M. Benech (p. 162), on voit qu'elle est très-rationnelle.

L'argument pris des textes se réduit à ceci : l'art. 902 déclare que toutes personnes peuvent donner ou recevoir, si elles n'en sont déclarées incapables par la loi ; d'un autre côté, l'art. 913 dit que les libéralités ne pourront excéder la moitié, le tiers ou le quart des biens, selon que le disposant laissera un enfant, deux enfants ou davantage; donc les époux seront capables de se donner dans ces proportions, si aucun texte ne les en déclare incapables. Or, ce texte n'existe pas; car notre art. 1094, à la différence des art. 913 et 1098, ne dit pas que l'époux *ne pourra donner que*, il dit seulement *il pourra donner* : il est facultatif et non prohibitif.

Nous ne sentons guère la force de cet argument, que M. Valette cependant trouve très-concluant... Nous pourrions dire d'abord que l'art. 902 n'a rien à faire dans la question, attendu qu'il s'occupe de la capacité des personnes, tandis qu'il s'agit ici de la disponibilité des biens, de statuts réels dès lors, ainsi que nous l'avons expliqué dans notre commentaire de l'art. 3. Mais, au surplus, l'argument laisse la question pleinement indécise, ou plutôt c'est le fait même sur lequel il repose qui fait naître cette question ; car c'est précisément et uniquement parce que notre article dit *pourra donner* que la question s'élève. Si l'article disait : « *l'époux*

Digitized by Google

ne pourra donner que », il n'y aurait plus de question possible.

Le débat ne change donc pas par cet argument; et il nous reste à rechercher si le législateur, en nous indiquant ce que l'époux *pourra* donner, n'a pas entendu exprimer *tout* ce qu'il pourra donner. Les arguments tirés de l'esprit de la loi et puisés dans les travaux préparatoires du Code, sont donc les seuls qui doivent nous donner la solution de la question; et nous allons voir s'il est possible d'accepter cette solution dans le sens de MM. Benech, Valette et autres.

M. Benech argumente d'abord des rapports qui existent entre notre art. 1094 et les textes réglant le disponible ordinaire. Il fait remarquer que l'art. 1094 n'a jamais varié, qu'il est dans le Code ce qu'il avait été dans les divers projets qui s'étaient succédé depuis le projet Jacqueminot; tandis que les règles des art. 913-916 ne sont devenues ce qu'on les voit qu'après diverses transformations de la règle primitive formulée par l'art. 16 de ce même projet Jacqueminot.

Cela est vrai. La règle de notre article n'a jamais été modifiée, même quant aux termes, sauf la substitution bien insignifiante du futur *pourra* au présent *peut*. Au contraire, le système des art. 913-916 était, dans son principe, bien différent de ce qu'il est aujourd'hui; dans ce système primitif, le disponible était 1° du quart des biens, si le disposant laissait des descendants, sans aucune considération de leur nombre; 2° de la moitié, s'il laissait des ascendants, des frères ou sœurs, ou des descendants de frères ou sœurs; 3° des trois quarts, s'il laissait des oncles, grands-oncles, ou cousins germains; 4° enfin, de la totalité, à défaut des parents ci-dessus exprimés (*Fenet*, t. I, p. 370, art. 16).

Comme on le voit, le disponible, en cas d'enfants ou

Digitized by Google

autres descendants, était invariablement du quart, tandis qu'il est aujourd'hui, selon le nombre des enfants existants (ou remplacés par d'autres descendants), ou du quart, ou du tiers, ou de moitié; puis une réserve était donnée en outre, non pas aux ascendants seulement, mais aussi à un grand nombre de collatéraux. Il y avait donc dans le premier jet du système modifié plus tard, dans les art. 16 et 151 du projet Jacqueminot (devenus les art. 913-916 et 1094 du Code) une harmonie parfaite, un rapport on ne peut plus simple et qui explique clairement la rédaction de notre article.

En effet, l'art. 16 déclarait qu'une réserve était due, à défaut de descendants, aux ascendants et à de nombreux collatéraux; et l'alinéa 1er de notre article disait que dans ce cas de défaut de descendants, l'époux pouvait donner à son conjoint ce qu'il pourrait donner à d'autres, et en outre l'usufruit de la portion réservée *aux héritiers :* cette expression d'héritiers, trop vague aujourd'hui qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux ascendants, était alors bien choisie, puisqu'elle comprenait une foule de collatéraux avec ces ascendants. Le deuxième alinéa était tout aussi simple : l'article 16 disait que, dans le cas de descendants, le disponible était invariablement d'un quart; et notre alinéa venait dire que l'époux, dans ce cas, pourrait donner ce même quart plus un quart d'usufruit; et comme d'ailleurs l'art. 17 (relatif aux dispositions faites en usufruit seulement) ne permettait de donner en usufruit que ce qu'on pouvait donner en propriété même, notre article permettait de donner entre époux ce même quart d'usufruit plus encore un autre quart, c'est-à-dire l'usufruit de la moitié des biens.

Notre article, on le voit, se résumait à dire que le disponible serait pour un époux exactement le même que pour tous

Digitized by Google

autres, sauf qu'on pourrait y ajouter de l'usufruit. Il augmentait donc pour l'époux le disponible ordinaire; et c'est pour cela qu'il s'était gardé de dire « l'époux *ne pourra* », ce qui aurait marqué une restriction, tandis qu'il constituait véritablement une extension.

C'est de là que part M. Benech, et l'argument qu'il présente ici est de beaucoup le plus fort de tous ceux que le savant professeur a imaginés. C'est le seul qui soit vraiment spécieux.

Puisque les rédacteurs du Code, dit-il, n'ont écrit l'article 1094 que pour étendre au profit des époux le disponible ordinaire, puisqu'ils voulaient que l'époux pût toujours obtenir plus qu'un étranger, ils ont donc entendu faire profiter cet époux des augmentations qu'ils ont apportées plus tard au disponible ordinaire, et s'ils accordent ici à cet époux un quart en propriété, plus un quart en usufruit pour tous les cas possibles, c'est-à-dire alors même que l'étranger ne pourrait avoir que le quart en propriété, ils sous-entendent forcément qu'il pourra recevoir aussi le tiers ou la moitié en propriété, dans les cas où l'on peut les donner à un étranger.

En attendant que cette conclusion soit démentie *par les faits eux-mêmes*, montrons le vice de l'argument qui la produit. Ce vice tient à la première proposition, à la majeure du syllogisme.

Il est évident, nous dit-on, par la comparaison des articles 16 et 151 du projet Jacqueminot, que l'on voulait donner plus à l'époux qu'aux étrangers... La proposition est vraie et fausse tout ensemble; vraie dans un sens, fausse dans le sens que lui donne M. Benech. On voulait donner à l'époux plus que *ce qu'on donnait actuellement aux étrangers*; mais non pas plus que *ce qui pourrait être accordé aux*

Digitized by Google

étrangers par tous changements postérieurs... Alors qu'on ne donnait invariablement aux étrangers qu'un quart de pleine propriété, on disait que ce chiffre était insuffisant pour un époux, qu'un époux pauvre pourrait avoir besoin d'une libéralité plus forte, et qu'il fallait ajouter pour lui un quart d'usufruit au quart de pleine propriété; mais on ne disait pas, et on n'avait aucune raison de dire que ce chiffre d'un quart en pleine propriété, plus un quart en usufruit, devrait être augmenté, si on venait à augmenter pour certains cas le disponible fixé pour les étrangers... On ne disait pas, en parlant absolument et pour tous les cas possibles : « Il faut qu'un époux *ait plus qu'un étranger.* » On disait tout simplement, et dans un sens tout relatif à la quotité précédemment établie : « Il faut qu'un époux ait *plus que le quart* attribué aux étrangers. »

Et la preuve de cette pensée, elle est dans la rédaction de notre alinéa; car si les rédacteurs avaient eu l'idée qu'on leur prête, ils n'auraient pas manqué de dire dans l'alinéa 2 comme dans l'alinéa 1er, que l'époux aurait ce *qu'on pourrait donner à un étranger*, plus un quart d'usufruit; mais, au contraire, on a soin de préciser ici, d'une manière absolue et indépendante (et sans se reporter à la quotité ordinaire comme on l'avait fait dans le premier alinéa), le chiffre concernant les époux : ce sera un quart en propriété et un quart en usufruit... Remarquons bien que, si notre pensée n'avait pas été celle des rédacteurs, il n'aurait pas même pu leur venir à l'idée de faire deux alinéas dans l'article; on aurait dit en une seule phrase : « L'époux peut donner à son conjoint tout ce qu'il peut donner à un étranger, et de plus, un quart d'usufruit, s'il laisse des descendants; et s'il n'en laisse pas, tout l'usufruit de la portion indisponible. »

M. Benech trouve un nouvel argument dans une observa-

Digitized by Google

tion faite par M. Berlier au sein du Conseil d'État lors de la discussion de l'art. 1098.

Cet article, qui indique de quelle fraction peut disposer au profit d'un nouveau conjoint l'époux qui a déjà des enfants d'un premier lit, n'accordait d'abord pour ce cas qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, *en usufruit seulement.* M. Cambacérès proposa de permettre la disposition de cette part d'enfant en toute propriété. M. Berlier, tout en trouvant cette proposition raisonnable, fait observer qu'il serait convenable de modifier cette règle : « Car, dit-il, s'il n'y avait qu'un enfant ou deux du premier mariage, et point du second, le nouvel époux pourrait, en partageant avec eux, avoir la moitié ou le tiers de la succession. » En conséquence il propose de dire que ce nouvel époux ne pourra jamais avoir plus du quart de la succession. L'article fut adopté avec les amendements du consul Cambacérès et de M. Berlier (*Fenet*, t. XII, p. 416 et 417).

Or, dit M. Benech, si, au moment même où l'on venait de voter l'art. 1094, le Conseil n'ose pas permettre au profit du nouvel époux la disposition d'une part d'enfant absolument et sans restriction, parce qu'une telle règle pourrait lui faire avoir, dans certains cas, le tiers ou la moitié des biens, c'est donc que l'art. 1094 n'empêchait pas les époux de se donner ce tiers ou cette moitié...

Plus loin (p. 171–177), M. Benech développe le même argument une seconde fois, en l'appuyant sur l'analyse que M. Maleville donne de l'art. 1098, analyse qui n'est que la relation de la discussion au Conseil d'État : « On observa, dit M. Maleville, qu'il faudrait mettre une limite à la faculté de disposer accordée à l'époux qui convole, et qu'il serait dur, s'il n'avait qu'un ou deux enfants du premier lit, qu'il pût donner à son second conjoint la moitié ou le tiers

Digitized by Google

de ses biens; et on le réduisit au quart de la portion en pareil cas disponible. » Donc, dit M. Benech, M. Maleville entend bien, comme l'avait entendu M. Berlier en proposant son amendement, comme l'avait entendu le Conseil tout entier en adoptant cet amendement, que la disposition d'un tiers ou de moitié n'était pas prohibée au profit de l'époux.

M. Valette trouve aussi cet argument concluant, et il répète, après M. Benech, que la proposition Berlier présupposait que l'art. 1094 ne prohibe pas la disposition d'un tiers ou de moitié.

Ce raisonnement est cependant on ne peut plus inexact... Sans doute la proposition Berlier présupposait bien la faculté de disposer d'un tiers ou de moitié, puisqu'elle était faite pour enlever cette faculté. Mais à qui supposait-elle que cette moitié ou ce tiers pouvaient être donnés? à un *second conjoint*, du mariage duquel il n'y aurait pas d'enfant : « S'il n'y avait, disait M. Berlier, qu'un enfant ou deux du *premier mariage, et point du second*, LE NOUVEL ÉPOUX pourrait avoir la moitié ou le tiers. » M. Maleville dit également qu'il fallait mettre une limite « au droit de disposition de *l'époux qui convole,* et qu'il serait dur, s'il n'avait qu'un enfant ou deux *du premier lit*, qu'il pût donner la moitié ou le tiers *à son second conjoint.* » Ainsi l'amendement suppose uniquement que l'art. 1094 n'empêche pas de donner le tiers ou la moitié au conjoint *d'un nouveau lit*, en présence d'enfants *d'un lit précédent* (et ceci est tout simple, puisque cet art. 1094 ne s'occupe point de ce cas, qui n'est réglé que par l'art. 1098). Cet amendement, par conséquent, est parfaitement étranger à notre question, qui n'est relative qu'aux enfants *communs* aux deux époux.

Mais il y a plus. Non-seulement les paroles de M. Berlier

Digitized by Google

ne présupposent nullement l'idée que nous combattons, mais elles indiquent même l'idée contraire...

En effet, pourquoi ne voulait-on pas que l'époux du second lit obtînt jamais le tiers ou la moitié? N'était-ce pas pour qu'il ne pût pas avoir plus que le premier époux? N'était-ce pas précisément parce que l'art. 1094 refusait à celui-ci cette moitié ou ce tiers, qu'on trouvait juste de ne pas l'accorder au second conjoint?...

Et remarquons, en effet, ces paroles de M. Berlier : « S'il y avait *un enfant ou deux du premier mariage*, ET POINT DU SECOND... » De même que le second époux, si l'amendement de M. Berlier n'avait pas été adopté, n'aurait eu la moitié qu'avec un enfant du premier mariage et point du second, de même, dans la pensée de M. Berlier, ce n'est qu'avec deux enfants de ce premier mariage, et point du second, que cet époux aurait eu le tiers. Or, si le second époux n'eût eu le tiers qu'avec deux enfants *du premier mariage tous deux;* s'il n'eût pas pu l'avoir avec deux enfants dont un aurait été du *premier mariage* et l'autre *du second*, c'est donc que l'article 1094 refusait ce tiers, et ne permettait jamais que le quart, entre époux ayant des enfants communs.

Voyons maintenant comment notre article est interprété par M. Maleville, que M. Benech présente comme professant sa doctrine, et dont le suffrage est plus puissant à ses yeux, dit-il, que celui de tous les autres interprètes.

M. Maleville prévoit divisément les trois hypothèses d'un époux mourant, 1° sans héritiers réservataires; 2° avec des ascendants; et 3° avec des descendants communs aux deux époux. Voyons s'il dit ou s'il donne seulement à entendre que dans le troisième cas on pourra donner, au choix, la quotité de notre article ou celle des art. 913-916... « Suivant notre article, dit-il, les époux peuvent se donner tous

Digitized by Google

« leurs biens, quand ils n'ont ni enfants ni ascendants, et « cela est très-juste ; — mais de plus, ils peuvent se donner, « outre la portion disponible, l'usufruit même de la légitime « des ascendants ; — et s'ils laissent des enfants, ils peuvent, « à leur choix, se donner un quart en propriété et un quart « en usufruit, ou bien la moitié de l'usufruit de tous les « biens. » (T. II, p. 545.)

M. Benech, en copiant ce passage, a mis par erreur (du moins dans sa 2e édit.) *ni descendants ni enfants*, au lieu de *ni enfants ni ascendants*. Par erreur également, il a mis un point final, au lieu d'un simple point-virgule, après les mots *et cela est très-juste*, ce qui semblerait faire une phrase unique du reste de la citation. Peut-être que ce point final, qui n'existe pas dans le passage de M. Maleville, a contribué à lui faire voir dans les paroles de celui-ci un sens qui n'y est pas non plus ; mais ce qui reste certain, et ce que nous n'avons pas à prouver parce qu'on ne prouve pas l'évidence, c'est que M. Maleville, qui, dans son dernier membre de phrase, et alors qu'il s'agit du cas qui nous occupe (celui d'enfants communs), ne dit pas un mot du prétendu droit de donner la quotité disponible des art. 913 – 916, a cependant bien entendu présenter ici *le tableau complet du* disponible entre époux pour les trois hypothèses possibles : 1° à défaut de réservataires, tous les biens ; 2° en présence d'ascendants, le disponible ordinaire, plus l'usufruit de la partie indisponible ; 3° enfin, en présence de descendants, un quart de propriété plus un quart d'usufruit, ou bien la moitié en usufruit.

Vouloir nier cette pensée de M. Maleville, ce serait ni plus ni moins nier l'évidence et vouloir briser un fait.

Maintenant que nous croyons avoir renversé pièce par pièce

Digitized by Google

le système de MM. Benech, Valette, etc., voyons si le système contraire ne repose pas sur des bases inébranlables.

Nous voulons bien ne pas invoquer ce fait, que les deux art. 1094 et 1098 contiennent une exposition complète, et réglant toutes les hypothèses possibles, du disponible entre époux, ce qui suffirait déjà pour exclure toute idée d'un recours à faire à d'autres parties du Code.

Nous voulons bien laisser également de côté l'art. 1099, qui nous paraît cependant singulièrement gênant pour le système contraire.

En effet, après avoir déterminé par notre art. 1094, le disponible d'un époux n'ayant pas d'enfants d'un premier lit, et par l'art. 1098, le disponible de l'époux qui a des enfants d'un mariage précédent, la loi déclare, dans l'article 1099, que « *les époux ne pourront jamais se donner au* « *delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus.* » Or, il paraît bien difficile d'admettre que les mots, *les dispositions ci-dessus* ne se réfèrent qu'à l'art. 1098, puisqu'on parle de plusieurs dispositions; et il n'est pas moins difficile de croire que ces mots se reportent aux art. 913-916, évidemment trop éloignés pour qu'on les désigne par les mots *ci-dessus*. Il nous semble donc certain que les dispositions dont le disponible ne peut jamais être excédé, sont ni plus ni moins les deux art. 1094, 1098.

Mais laissons encore cet argument, et voyons si nous ne trouverons pas à notre tour dans les travaux préparatoires (à part même ces mots de M. Berlier, *et point du second*, que nous croyons inexplicables dans le système opposé) des renseignements précis et positifs.

Après la communication officieuse de notre titre au Tribunat, celui-ci proposa formellement le changement de notre deuxième alinéa ; il demandait précisément que l'on admît

Digitized by Google

le système présenté aujourd'hui par M. Benech, c'est-à-dire que l'on permît à l'époux laissant des enfants communs, de donner à son conjoint en propriété tout ce dont il peut disposer au profit d'un étranger. Or, cette proposition fut rejetée par le Conseil (Fenet, t. XII, p. 467).

M. Benech essaye d'échapper à la conséquence de ce fait, en disant que notre alinéa avait déjà le sens proposé par le Tribunat, et qu'il s'agissait seulement d'une rédaction plus claire. Mais voyons le motif que la section de législation du Tribunat donnait à sa demande; voyons dans quel but, par quelle pensée elle proposait ce changement : « La section « *pense qu'il est juste* qu'un époux PUISSE DONNER à l'autre, « *autant qu'il pourrait donner à un étranger* (*ibid.*). » L'entendez-vous? si la section propose ce changement, ce n'est pas parce que le droit pour l'époux de donner à son conjoint autant qu'à un étranger sera plus clairement exprimé, c'est parce qu'elle pense qu'il est juste de lui donner ce droit; ce n'est pas pour que la disposition soit mieux rédigée, c'est pour que l'époux *puisse donner* à son conjoint autant qu'à un étranger. Et cette demande est repoussée par le Conseil d'État.

Aussi, après le maintien définitif de notre disposition, et quand le projet fut communiqué au Tribunat officiellement, le rapport fait *au nom de la section qui avait demandé le changement,* disait : « S'il reste des enfants du mariage, « l'époux *ne peut avoir qu'un quart* en propriété, *et qu'un* « *quart* en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement; *si* « *la disposition excédait ces bornes*, ELLE SERAIT RÉDUITE. » (Fenet, p. 621.)

Devant le Corps législatif, enfin, dans l'exposé officiel des motifs, M. Bigot-Préameneu, l'un des membres du Conseil et l'un des rédacteurs du projet, disait aux législateurs : « Si

Digitized by Google

« l'époux laisse des enfants, les donations *ne pourront com-*
« *prendre que le quart*... Il *ne pourra* être autorisé à laisser
« à l'autre époux *qu'une quotité* fixée à un quart de tous les
« biens en propriété, et un autre quart en usufruit, ou la
« moitié de la totalité en usufruit. » (Fenet, t. XII, p, 573.)

En vérité, peut-on demander quelque chose de plus pour arriver à la connaissance certaine de la volonté du législateur?... Ne doit-on pas s'étonner, s'affliger peut-être, de voir des hommes distingués, chargés précisément de l'enseignement du droit, de la recherche et de la manifestation des volontés législatives, l'un, M. Aubry, déclarer que la doctrine qui vient d'être exposée n'est qu'une opinion *insoutenable;* l'autre, M. Duranton, déserter cette doctrine à la première objection spécieuse, après l'avoir constamment enseignée dans ses ouvrages?

Il est vrai qu'il ne devait pas en coûter beaucoup à M. Duranton pour se convertir à la nouvelle opinion, si l'on en juge par l'explication qu'il donne sur ce point dans sa dernière édition. Voici, en effet, à quoi se réduit sa doctrine : « Le motif *unique* sur lequel puisse s'appuyer notre opinion, *n'est pas concluant ;* au contraire, l'opinion opposée (celle de M. Benech) repose sur *des raisons qui ne manquent pas de force;* mais, cependant, c'est *à la première* qu'on doit s'en tenir, *parce qu'elle est admise généralement.* » (T. IX, n° 787.)

Avec un tel principe, et en prenant ainsi en sens inverse la vieille maxime *Non numerandi sed ponderandi*, M. Duranton devait tout naturellement se ranger au système que nous venons de combattre, du moment qu'il était adopté par un grand nombre de ses collègues.

Du reste, quoique cette édition de 1844 soit augmentée de l'analyse de la jurisprudence nouvelle, il ne faudrait pas

Digitized by Google

croire qu'un arrêt de 1807, le seul qui s'y trouve rapporté, soit en effet le seul qui ait été rendu sur cette importante question. Trois arrêts récents, l'un de Riom, du 8 mars 1842; le second de Montpellier, du 8 février 1843; et le dernier de la Cour de cassation, du 3 décembre 1844, ont prononcé sur ce point [1]; et, quoique postérieurs à la publication du livre de M. Benech, et même à sa seconde édition, tous trois consacrent la doctrine que nous venons de soutenir, aussi bien que celui qu'avait rendu la Cour de Nîmes, il y a bientôt quarante ans.

Il est donc permis d'espérer que la jurisprudence, et avec elle la majorité des auteurs, maintiendront, malgré l'autorité des honorables professeurs de Paris, de Toulouse et de Strasbourg, l'interprétation universellement adoptée depuis la promulgation du Code, et qui nous paraît, en effet, d'une exactitude incontestable.

Disons, en terminant cet article, combien il nous a paru étonnant et regrettable que le savant continuateur de Toullier, M. Duvergier, dans l'édition nouvelle qu'il annote pour mettre le travail de son illustre devancier au niveau des progrès de la science, n'ait ni discuté ni résolu la grave question qui vient de nous occuper. On y lit bien (ancien t. V, nº 869, note *a*) que la Faculté de Paris professe l'opinion de M. Benech; mais quelle opinion professe M. Duvergier? on n'en sait rien; et ce silence est malheureusement fréquent dans les annotations du savant jurisconsulte.

V. MARCADÉ,

Avocat aux Conseils du roi et à la Cour de cassation.

[1] Devill. et Car., 1842, II, 254; 1843, II, 220; 1845, I, 277.

Digitized by Google

LE NOUVEAU

CODE PÉNAL DU GRAND-DUCHÉ DE BADE,

PROMULGUÉ LE 6 MARS 1845.

(Suite et fin [1].)

Nous avons, dans le premier article, tâché de donner une idée du premier livre du Code, ayant pour objet les délits et leur punition en général. Le livre deuxième est intitulé : *Des différents crimes et délits et de leur punition.*

Les auteurs du Code n'ont pas jugé à propos de diviser cette matière d'une manière méthodique, ainsi que l'ont fait les auteurs de notre Code pénal. Si une division de cette nature est déjà difficile quant à un Code des lois civiles, elle l'est bien davantage quant à un Code pénal, lors surtout qu'il est posé en principe qu'aucune action ne peut être punie qu'autant qu'elle est incriminée expressément par la loi. Sous un tel principe, la loi pénale ne peut être, si on ose s'exprimer ainsi, que fragmentaire. Aussi les divisions de notre Code pénal, on le sait, ne servent qu'à égarer celui qui veut l'étudier. Ainsi, la première d'entre elles, la division en *crimes et délits contre la chose publique*, et *crimes et délits contre les particuliers*, outre qu'elle présente du louche, parce que tous les crimes ou délits sont dirigés, ou sont légalement censés dirigés contre la paix publique, et que la distinction entre celle-ci et la *chose publique*, est trop subtile pour un *Code* pénal, elle est encore inexacte quant au fond, puisque le faux en écriture privée, qui fi-

[1] Voy. *Revue de législation*, tome IV, p. 52 et suiv.

Digitized by Google

gure dans la première branche, semble autant appartenir à la seconde, que le crime d'incendie, qui figure dans celle-ci, semble appartenir à la première. Une remarque analogue peut se faire quant à la subdivision du titre : *crimes et délits contre les particuliers*, en *crimes et délits contre les personnes*, et *crimes et délits contre les propriétés*. En effet, le crime d'incendie, qui est classé sous cette dernière rubrique, appartient tout autant à la première qu'à la seconde.

Si le Code badois a évité cet inconvénient, ce n'est pas à dire que ses auteurs aient jeté pêle-mêle dans le livre second tous les crimes et délits, quelle que soit leur nature. Non, ils ont suivi un certain ordre logique et à peu près le même que celui de notre Code pénal, mais ils n'ont point affiché cet ordre, crainte de le voir regarder comme quelque chose d'intrinsèque. On se souvient, chez nous, qu'avant la révision du Code pénal, faite en 1832, on était en désaccord sur la manière d'entendre la disposition relative au crime d'incendie, et que pour soutenir que l'incendie de sa propre chose n'était pas incriminé par le Code en vigueur, on argumentait de la rubrique du chapitre contenant la définition de ce crime (*crimes et délits contre les propriétés*), comparée avec la rubrique du chap. Ier, contenant la définition du crime d'homicide (*crimes et délits contre les personnes*); l'homicide contre sa propre personne n'étant pas là incriminé, on en concluait que l'incendie de sa propre chose ne l'était pas non plus.

Les déterminations des différents crimes et délits du nouveau Code sont en général remarquables par leur justesse, et celles des peines par leur justice et leur prudence politique. Le premier titre de cette seconde partie traite de l'homicide. Ce crime est défini ainsi : « Est coupable d'homicide qui-« conque, par une action ou omission illégale, cause, de pro-

Digitized by Google

« pos délibéré, la mort d'un homme ou en est la cause par « négligence ou inadvertance. » L'on voit qu'on a ainsi voulu exclure le doute sur le caractère de l'homicide commis par le soldat sur le soldat ennemi ; sur le caractère de l'homicide, suite du défaut d'aide prêté à un homme en danger de la vie ; sur celui de l'opération césarienne, ou de la perforation chirurgicale et autres cas semblables.

Il était plus difficile de définir le caractère mortel de la lésion homicide. On se rappelle les distinctions de l'ancienne doctrine, se rapportant à ce qui était mortel *absolute*, ou *per se*, ou *per accidens*, ou mortel *in abstracto*, ou *in concreto*. Le législateur badois a rejeté ces distinctions, et porté l'attention sur la question de savoir si, *dans le cas donné, la mort a eu réellement sa cause dans la lésion reprochée à l'accusé*. Il a bien senti que pour celui-ci ce pourrait être un grand malheur que le blessé tombât entre les mains d'un chirurgien maladroit, lorsque probablement il serait sauvé par un chirurgien habile, ou que le secours médical arrivât trop tard, lorsque, arrivé plus tôt, il aurait sauvé le malade. Mais il a pensé que l'auteur de la blessure n'en serait pas moins la cause de la mort, et par conséquent coupable d'homicide ; de même que celui qui donne à un autre un coup sur la tête, laquelle se trouve d'une délicatesse extraordinaire, et qui par ce coup le tue, est coupable d'homicide, quand même il serait avéré que si l'individu avait eu un crâne ordinaire, le coup n'aurait pas été mortel. Il se peut que des circonstances de cette nature influent sur l'appréciation de l'imputabilité de l'action, mais du moins, quant au fait même de l'homicide, et quant au corps du délit, elles restent sans conséquence. C'est en vue de particularités de cette espèce, que l'art. 204 dit : « Doit être regardée comme mortelle toute lésion qui, dans

Digitized by Google

le cas donné, a amené la mort de la personne lésée, comme cause effective, sans distinction que déjà, dans d'autres cas, son effet mortel a été écarté par le secours de l'art, ou que, dans le cas actuel, cet effet aurait pu être empêché par des secours employés à temps, ou que la lésion a causé la mort immédiatement, ou bien qu'elle l'a amenée par des causes intermédiaires produites par elle; sans distinction non plus que la lésion a causé la mort parce qu'elle était généralement mortelle, ou bien parce qu'elle l'était seulement à cause de la constitution physique individuelle de la personne lésée, ou à cause des circonstances fortuites dans lesquelles elle lui a été faite. » Ce n'est pas pour faire un reproche au législateur que nous faisons remarquer ici l'insuffisance de cette définition pour prévenir tout doute. Cette insuffisance tient à la nature des choses ; les nuances sous lesquelles les actions humaines peuvent se produire sont si nombreuses, que toute langue doit être inhabile à les définir toutes, sans compter le danger logique que nous avons déjà indiqué. Aussi, lors de la discussion dans les Chambres, les uns trouvaient la définition trop détaillée et par conséquent laissant échapper un grand nombre de cas analogues et également coupables, pendant que les autres auraient voulu encore ajouter aux caractères de détail qu'elle présente. Celui qui lâche sur un autre un fusil qu'il croit chargé à balle, quoiqu'il n'y ait que de la poudre, et qui n'atteint aucunement la personne qu'il avait envie de tuer, mais qui cause sa mort par l'émotion que lui donne la détonation en faisant éclater un gros abcès qu'elle a dans le cou et dont l'écoulement l'étouffe, est-il l'auteur d'un homicide? Quelqu'un voulant empoisonner un autre, dispose de l'arsenic en poudre de telle manière que cette personne s'en serve comme de sucre, mais il arrive qu'un tiers, par un motif quelconque, substitue à l'arsenic du

Digitized by Google

sucre en poudre; la personne qui doit être victime de l'empoisonnement prend la poudre, la croyant du sucre, mais apprenant un moment après que l'on a voulu l'empoisonner au moyen de cette poudre, et la croyant de l'arsenic, son imagination opère tellement sur elle, qu'étant d'ailleurs maladive ou d'une faible constitution, elle meurt de l'idée d'être réellement empoisonnée. Y a-t-il crime d'empoisonnement? Dans des cas de ce genre, la définition posée suffit-elle pour écarter tout doute? Plusieurs députés proposèrent d'ajouter aux mots *produites par elles*, ceux-ci : « et mises par elles en mouvement. » C'était la rédaction du Code pénal de *Wurtemberg*. Mais on regarda cette addition comme une amplification plus dangereuse qu'utile, et on l'écarta en définitive.

On écarta de même la proposition de comprendre explicitement dans l'article le cas où le fait homicide aurait été perpétré, mais où son dernier effet n'aurait pas eu de résultat à cause d'une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur; par exemple, la victime du délit, mortellement blessée, meurt par une autre cause indépendante de la volonté de l'auteur de la lésion; la maison où se trouve l'homme mortellement blessé s'écroule et l'écrase. Le doute auquel la solution devait répondre paraissait d'autant plus sérieux que, d'après le Code, la tentative devait toujours être punie d'une peine moins sévère que le crime consommé, et cela conformément à l'esprit du droit criminel germanique ancien, qui, s'il a admis la punition d'un crime non consommé, quoique tenté, question encore aujourd'hui controversée entre les historiens du droit, ne l'avait cependant jamais puni comme le crime même. On n'alla cependant point jusqu'à faire entrer les prévisions de pareils cas dans la rédaction même du texte, et comme ils doivent être rares,

Digitized by Google

la pénalité, même réduite, de la tentative, sembla suffisante pour leur répression.

Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, le Code badois a été quelquefois bien près de ce vice de *casuistique* que quelques-uns lui ont reproché; mais il faut lui tenir compte des difficultés qu'il rencontrait. Le principe de la définition précise des délits ayant été établi par loi en haine de la maxime : « Les peines sont arbitraires », et, d'un autre côté, étant très-difficile de faire entrer dans la définition des délits qu'on veut punir, tous les éléments positifs et négatifs qui les constituent, on risquait de tomber ou dans l'inconvénient de trop dire, ou dans celui de dire trop peu. Il y avait pour le législateur badois une autre difficulté. Répugnant à l'idée de séparer le point de droit du point de fait, séparation, en effet, très-difficile, comme chacun sait[1], il a permis l'appel (*recurs*) dans toutes les affaires, il a constitué le tribunal suprême (*oberhofgericht*), à la fois juge du fond et juge de la forme; il a reculé devant l'idée d'une Cour de cassation proprement dite. Dès lors, il a pu se croire plus fortement obligé de préciser textuellement les différentes nuances que tel genre de délit pouvait présenter.

Entrant ensuite dans la détermination des pénalités relatives aux différentes espèces d'homicide, le Code badois distingue (art. 205 et suivants) l'assassinat ayant un objet *déterminé* (*mord*) d'avec l'assassinat ayant un objet *indéter-*

[1] On l'éprouve tous les jours en France; et, sans parler des questions préjudicielles civiles et des questions incidentes civiles qui embarrassent si souvent la marche d'une procédure criminelle, la Cour de cassation n'est-elle pas souvent obligée d'entrer dans l'examen du fait? Les Allemands, du reste, n'ont pas admis le système d'une Cour de cassation. On sait que même la Cour de cassation, établie à Berlin pour les provinces rhénanes, est à la fois Cour de cassation et Cour de révision. On connaît les expédients employés en Angleterre pour parer à l'inconvénient dont il s'agit.

Digitized by Google

miné ou *éventuel* (ce que nous nommons aussi dol *indéterminé* ou *éventuel*), et il punit le premier de la peine capitale et le second seulement de la peine temporaire des travaux forcés de douze ans au moins. On sait que notre Code (art. 297) a écarté cette distinction, et c'était peut-être trop sacrifier le principe de l'intimidation (tel que nous l'avons précisé) au principe de la justice que de l'adopter. Un homme qui se propose de *tuer le premier qui passera devant lui* est aussi criminel, même moralement parlant, que celui qui se propose de tuer *un tel*, et, à certain égard, il est plus dangereux pour la paix du pays.

Le Code badois, dans cette même tendance vers la justice absolue, distingue aussi le cas où le meurtre a eu lieu du consentement de la victime, soit que ce consentement ait été exprimé sous la forme d'une demande expresse, soit qu'il l'ait été par la demande du suicide de l'aider à accomplir son dessein. Dans les deux cas, la peine de mort est écartée, et dans le dernier des deux, la peine des travaux forcés à temps, décernée pour le premier, est réduite à la peine de la réclusion à temps. C'est dans cet esprit que la législation badoise établit ses pénalités en matière de lésions corporelles.

Sans prétendre prolonger cette revue outre mesure, nous croyons cependant devoir nous arrêter un instant aux dispositions relatives à l'infanticide. L'on connaît l'ancienne manière d'envisager ce crime. Dans les premiers temps, le meurtre de l'enfant par son père, ou même par sa mère, paraissait plutôt un acte de la puissance paternelle ou du pouvoir analogue que les usages des peuples germaniques reconnaissaient aux parents. Plus tard, en France, comme en Italie, comme en Allemagne, l'infanticide proprement dit, c'est-à-dire le meurtre de l'enfant illégitime

Digitized by Google

nouveau-né par sa mère, avait été regardé comme un crime à part, et comme le produit du sentiment du déshonneur qui, dans les anciens temps, était bien plus fort qu'aujourd'hui. L'infanticide, commis par un autre que la mère, ou commis sur un enfant légitime, était regardé comme un meurtre *commun*. Si, originairement, une peine de mort spéciale était en usage à l'égard de l'infanticide proprement dit, c'est que l'on ne croyait pouvoir prévenir cette sorte de crime que par la plus forte ou par l'une des plus fortes peines (l'on sait que la peine de mort était de plusieurs genres, très-différents et plus ou moins cruels); en même temps on avait voulu lever tout doute sur la pénalité de l'action qui, commise par la mère sur son nouveau-né, pouvait paraître moins coupable naturellement, comme ayant pour objet un être qui était comme une partie de ses entrailles. D'un autre côté, la preuve qu'un enfant avait vécu était la plus difficile et souvent impossible. On avait donc résolu d'incriminer le recèlement de la grossesse même, et par suite celui de l'accouchement, et de les punir d'une peine de mort *qualifiée*. La rigueur de la peine était motivée aussi sur le danger auquel, selon les idées du temps, l'enfant nouveau-né était exposé, celui de ne point jouir des sacrements du baptême et de la sépulture. C'est à cette manière de voir ou plutôt de sentir, que furent dues et les dispositions de l'édit de 1556 et celles de la Caroline de Charles-Quint; et, dès lors, l'infanticide fut décidément envisagé comme *le crime propre* commis par la mère sur son fruit illégitime et nouvellement né. C'est cette manière de voir qui explique la disposition du nouveau Code badois, relative à l'infanticide, disposition qui dit (art. 215) : « La mère qui tue avec préméditation son enfant illégitime pendant l'accouchement, ou pendant les premières vingt-quatre heures après la naissance, sera

Digitized by Google

punie de la réclusion de six à quinze ans, si le dessein en a été formé avant l'accouchement; s'il l'a été pendant l'accouchement, ou après, la peine sera la réclusion d'un an à huit ans. » Cette disposition étant la seule concernant l'homicide de l'enfant nouveau-né, il est évident (et cela résulte, d'ailleurs, de l'exposé des motifs et de la discussion) que l'homicide commun d'un enfant nouveau-né est compris dans les dispositions communes, relatives à ce crime. On le pense bien, la pénalité de l'infanticide proprement dit, si douce si on la compare avec celle du Code pénal français, qui punit l'infanticide plus sévèrement que le meurtre commun, puisque la peine qu'il édicte est celle de l'assassinat même, a été motivée par des raisons tout autres que celles qui avaient entraîné les anciens législateurs quand ils avaient fait de l'infanticide un crime propre. Les raisons étaient l'état moral dans lequel se trouve naturellement la mère d'un enfant illégitime pendant sa grossesse, pendant son accouchement, et dans les premiers temps après cet événement. Cet état, effet de la crainte de la honte du sentiment de l'abandon où doit bientôt se trouver la mère, du défaut de ressources, cet état, joint à l'espèce de démence transitoire que la médecine légale a reconnue dans les femmes se sentant près d'accoucher ou en mal d'enfant, cet état paraissait devoir servir d'excuse atténuante. Cette législation, on le voit, contraste singulièrement avec la nôtre. Il est vrai que cette dernière ne fait pas de distinction entre le cas où l'auteur de l'infanticide est un autre que la mère et celui où c'est la mère qui l'a commis ; il n'en fait pas non plus (et cela, du moins, est conséquent) entre le cas où l'enfant est légitime et le cas où il ne l'est pas. Mais cette particularité même semble accuser la loi. Elle le semble d'autant plus que la loi du

Digitized by Google

25 juin 1824 avait adouci la pénalité du Code originaire en décrétant que la peine de mort édictée par lui pourrait être réduite à celle des travaux forcés à perpétuité à l'égard de la mère coupable d'infanticide, et que cette loi a été abolie par la loi du 28 avril 1832. Il est vrai que cette dernière loi a introduit le nouveau système des circonstances atténuantes, de sorte que les jurés sont aujourd'hui maîtres, en déclarant l'existence de telles circonstances, de faire réduire la peine de mort encourue par l'infanticide; mais peut-être que cet effet du système des circonstances atténuantes ne rachète pas les inconvénients nombreux et graves qu'il présente dans son état actuel.

Il était naturel que dans cette révision de la législation pénale badoise, le duel fût l'objet d'un examen spécial. Dans l'état de la législation existante lors de la révision, le duel était puni comme tel, et abstraction faite de ses conséquences ; la peine était une peine de police *arbitraire*, c'est-à-dire déterminée par le pouvoir seul du juge; on rangeait le duel dans la catégorie des voies de fait pénales. On établissait la légalité de la punition sur les dispositions du droit romain concernant le *crimen vis* et sur l'*edictum D. Marci*. Quelques ordonnances spéciales punissaient certaines espèces de duels. La Caroline s'était tue sur le duel, et si une loi de l'Empire (de 1668) avait décerné les peines les plus sévères contre le duel et ses conséquences, cette loi n'avait pas eu d'exécution, faute d'avoir été promulguée.

Le gouvernement badois, dans son projet de Code, partit du principe que le duel était punissable *per se* et abstraction faite de ses conséquences, et que l'homicide et les blessures, suites ou effets du duel, devaient aussi être punies comme des délits *per se*, et non point comme les délits communs d'homicide et de blessures. Après de mûres dis-

Digitized by Google

cussions, le gouvernement et les deux Chambres se réunirent sur les principes suivants : 1° le duel, comme voie de fait avec violence, blesse l'ordre légal et doit, par conséquent, être puni, mais le fait du duel (c'est-à-dire le fait seul du combat engagé), ne peut, dans l'état de l'opinion dominante, être imputé à son auteur comme l'émanation d'une détermination entièrement libre;

2° Ceci admis: que le combat en lui-même est une action d'une criminalité peu considérable, les lésions ou l'homicide qui en ont été la conséquence ne peuvent être imputés au coupable d'après les dispositions pénales communes, parce que le coupable se trouve dans une espèce d'état de contrainte ou de nécessité;

3° Celui qui, en matière de duel, va plus loin que ne le commandent les lois de l'honneur, et qui provoque le duel par des motifs répréhensibles, ou qui rejette des offres de réconciliation acceptables, ou qui blesse son adversaire moyennant la violation avec mauvaise foi des règles du combat, ne mérite pas l'indulgence que la loi montre envers le duel, et il encourt la peine commune de l'homicide ou des blessures données, ou des peines encore plus graves.

4° Les témoins ne doivent pas encourir de peine, puisque leur participation sage aura toujours de bons effets. Par contre, des témoins ou d'autres tierces personnes qui excitent au duel, ou qui font choisir des armes plus dangereuses que les armes ordinaires, doivent être punis et même encourir la même peine que l'auteur *ordinaire* (c'est-à-dire l'auteur hors duel) de blessures ou lésions telles que celles causées en duel.

En conséquence, le Code décerne (art. 326) contre le duel *per se* la peine de deux ans de *maison de travail*[1], et, s'il y

[1] On se rappelle que c'est une peine *civile*, ou comme nous dirions *correc-*

Digitized by Google

a eu homicide ou lésion corporelle criminelle, la peine des *travaux forcés* (de trois à vingt ans). Toutefois, cette peine est remplacée par celle de la détention dans une forteresse pour le coupable pour qui la peine des travaux forcés serait, à raison de ses rapports personnels et de la culture de son esprit, d'une dureté hors de proportion avec le crime. Quoique les règles communes posées par le Code sur la tentative paraissent à plusieurs suffisantes pour atteindre aussi la tentative en matière de duel, néanmoins, la nature particulière de ce fait pouvant ici faire naître des doutes sur leur application, on finit par définir d'une manière spéciale la consommation du délit et la tentative, et à cet égard l'art. 327 dit : « Le crime est regardé comme *consommé* aussitôt que *l'une des deux parties* a fait usage contre l'autre des armes destinées pour le combat », et l'art. 328 : « Si les parties ont été empêchées dans l'exécution du duel, après qu'elles étaient déjà arrivées au lieu déterminé à cet effet, elles seront punies comme coupables de tentative. L'art. 329, sous la rubrique : *cas spéciaux*, prévoit que l'auteur de l'homicide ou des blessures *criminelles* dont il s'agit, a cherché le duel par des motifs méprisables (*nichtswüdirge Gründe*), ou qu'il a repoussé par de pareils motifs des propositions d'arrangement convenables, et il donne au juge la faculté d'appliquer la peine des travaux forcés de huit ans au plus. Il prévoit de même que l'homicide ou les blessures ont été l'effet ou la conséquence d'une violation coupable, de la part des combattants, des règles en usage ou expressément convenues sur le duel, et il veut que la peine commune de l'homicide ou des blessures données soit infligée. La pénalité, à l'égard des témoins, est réglée dans le même esprit. Il suit de ce que nous avons

tionnelle, et non point une peine *pénale* ou criminelle. (Voyez notre premier article.).

Digitized by Google

rapporté plus haut, que le seul fait d'être témoin ou second dans un duel, n'est pas puni par la loi.

D'après le caractère que l'on connaît au peuple allemand, on ne sera pas étonné d'apprendre qu'un titre particulier du Code est consacré aux actes de mépris envers la religion, et aux actes troublant le culte ; mais on pense bien que l'état de culture où se trouve ce même peuple n'a pas permis de conserver les anciennes pénalités relatives à l'hérésie, au blasphème, etc. ; l'idée principale est que le mépris publiquement manifesté pour une religion établie dans l'État ou tolérée par lui, est un acte dangereux pour la société, en ce qu'il blesse ceux qui sont adonnés à la croyance outragée, et qu'il ébranle la foi religieuse en général, l'un des fondements de la société. L'on voit que ce dernier motif est en rapport direct avec la nationalité allemande.

Des remarques analogues se présentent lorsqu'on rencontre dans le nouveau Code un titre consacré à la punition de ce qu'on appelait autrefois *délits charnels ;* ainsi la pédérastie et la sodomie sont expressément incriminées. Une dernière remarque doit ici trouver sa place. Le Code ne s'occupe pas des contraventions de simple police, il abandonne cette matière à une loi spéciale, et, selon nous, il fait bien. On sait par quelle tradition historique et par quelle erreur théorique ces contraventions ont passé dans notre Code pénal, quoique ce fait seul, qu'elles sont rejetées dans un livre IVe et spécial, témoigne de l'anomalie commise en les admettant dans le Code. A la même époque où a été promulgué le nouveau Code pénal badois, le nouveau Code d'instruction criminelle a été promulgué. C'est aussi une œuvre qui mérite toute l'attention des jurisconsultes et des politiques.

RAUTER.

Digitized by Google

STATISTIQUE

DE LA JUSTICE CRIMINELLE POUR 1844.

Le ministre de la justice vient de publier le compte général de l'administration de la justice criminelle pour 1844; en voici les résultats principaux :

Cours d'assises. — Pendant l'année 1844, les Cours d'assises ont statué contradictoirement sur 5,379 accusations; elles en avaient jugé 5,394 en 1843, et 5,526 en 1841. 1,612 de ces accusations avaient pour objet des crimes contre les personnes, et 3,767 des crimes contre les propriétés.

Les 5,379 accusations comprenaient 7,195 accusés, 31 de moins qu'en 1843. Mais si le nombre des accusés a été à peu près le même pendant les deux années, ils se classent d'une manière différente quant à la nature des crimes. Ainsi, en 1843, il y avait 2,233 accusés de crimes contre les personnes, et 4,993 accusés de crimes contre les propriétés; tandis qu'en 1844 le nombre des accusés de crimes contre les personnes n'est plus que de 2,031, et celui des accusés de crimes contre les propriétés s'élève à 5,164. Le rapport du nombre des accusés est à celui des accusations comme 134 est à 100, soit, en moyenne, 4 accusés pour 3 accusations. Ce rapport n'a presque pas varié depuis 1840. Il y a donc peu de tendance chez les malfaiteurs à s'associer pour commettre des crimes. Les Cours d'assises n'ont eu à juger en 1844 que 6 accusations dirigées contre des associations de malfaiteurs organisées.

Si l'on rapproche le nombre des accusés jugés en 1844 du total de la population du royaume, on a, en moyenne, 1 accusé sur 4,757 habitants. On comptait, en 1843, 1 accusé sur 4,737 habitants; 1 sur 4,923 en 1842, et sur 4,583 en 1841. Mais il faut remarquer que ces divers rapports sont tous établis sur le chiffre de la population donné par le recensement de 1841, et sans tenir compte de l'accroissement successif qu'elle a éprouvé. Comme les années précédentes, cette proportion varie d'ailleurs beaucoup suivant les départements. Ainsi la Seine a fourni 1 accusé sur 1,175 habitants. Après la Seine viennent la Corse, puis la Vienne,

Digitized by Google

la Marne, la Lozère, le Calvados, la Seine-Inférieure, Vaucluse, le Gard et l'Aube. Dans les Basses-Pyrénées il n'y a eu que 1 accusé sur 16,729 habitants. Les autres départements qui se sont distingués sous ce rapport, en 1844, sont le Pas-de-Calais, le Cher, la Creuse, le Nord et l'Isère.

En étudiant, par périodes, l'état de la criminalité en France depuis 1826, l'on voit que le nombre total des accusés a été plus considérable de 1841 à 1844 que de 1826 à 1830, mais plus faible que dans les deux périodes intermédiaires 1831 à 1835 et 1836 à 1840. Comparativement à la population, la quatrième période (1841-1844) est de toutes celle où il y a eu le moins d'accusés.

En général, on remarque un accroissement dans le nombre des crimes contre les personnes, et particulièrement dans celui des viols et attentats à la pudeur sur des enfants. De 1826 à 1830, il n'avait été jugé en moyenne que 139 accusés de ce genre de crimes, et en 1844, le nombre s'en est élevé à 406, près de trois fois autant. Le nombre des accusés d'assassinat est absolument le même en 1844 que de 1826 à 1830; celui des accusés d'infanticide est un peu plus considérable; celui des accusés de meurtres, de viols et d'attentats à la pudeur sur des adultes est beaucoup moins élevé en 1844 qu'il ne l'était de 1841 à 1843.

Si le nombre total des accusés a été pour tout le royaume, presque identique en 1844 et en 1843, ils n'ont pas été également répartis dans ces deux années entre les différentes parties du territoire. Vingt-six départements seulement offrent en 1844 à peu près le même nombre d'accusés qu'en 1843. Dans trente et un départements le nombre a varié en plus ou en moins dans les limites d'un dixième à un vingtième; enfin dans vingt-neuf départements, on remarque entre les totaux des deux années une différence de 21 à 50 sur 100.

Les crimes contre les personnes ont diminué en 1844 et ceux contre les propriétés ont augmenté. Les premiers ont formé moins des trois dixièmes (0,28) du nombre total, tandis qu'ils en formaient presque le tiers les trois années précédentes. Mais cette proportion moyenne varie sensiblement de département à département. Dans dix-neuf seulement on retrouve, à quelques centièmes près, le rapport moyen de tout le royaume. Dans dix départements le rapport varie entre 12 à 19 sur 100; dans douze, il est de 21 à 25 pour 100; dans vingt-huit de 31 à 40; dans douze de 41 à 50, enfin dans cinq il excède 50 sur 100. Ces cinq départements sont la Corse, le Doubs, l'Ain, les Hautes-Alpes et l'Hé-

Digitized by Google

rault : ceux où il y a eu au contraire le moindre nombre proportionnel d'accusés de crimes contre les personnes, sont l'Oise, la Haute-Saône, l'Orne, la Seine, la Charente-Inférieure, le Rhône, le Loiret, la Loire, l'Indre-et-Loire et les Landes.

On compte parmi les accusés de 1844, 5,898 hommes (82 centièmes) et 1,297 femmes (18 centièmes). Depuis dix ans, la proportion des femmes a toujours été la même, à un centième près. En 1844, il y avait 19 femmes sur 100 accusés de crimes contre les propriétés, et 17 seulement sur 100 accusés de crimes contre les personnes. Le nombre proportionnel des femmes est toujours moins élevé parmi les accusés de cette dernière classe, et si l'on en déduisait les accusations d'infanticide, d'avortement et de suppression de part, il se réduirait à 12 pour 100 accusés de crimes contre les personnes. Il y a chaque année à peu près le même nombre de femmes que d'hommes accusés d'empoisonnement, et parmi les accusés d'incendies la proportion des femmes s'élève de 0,24 à 0,30. Il n'y a eu qu'une seule femme traduite aux assises dans les départements de la Drôme, des Basses-Pyrénées, de la Haute-Loire ; deux dans celui de l'Aude, trois dans ceux des Hautes-Alpes, de l'Isère et de Tarn-et-Garonne. Dans le département de la Seine, la proportion a été de 21 sur 100 ; dans la Haute-Saône et Loir-et-Cher, 29 sur 100 ; enfin, dans le Finistère et les Côtes-du-Nord, 31 à 32 sur 100.

Relativement à l'âge, les accusés se distribuent de la manière la plus uniforme. Ainsi, en 1844 comme en 1843, sur 1000 accusés, 171 n'avaient pas atteint leur vingt-unième année ; 222, en 1844, et 217, en 1843, étaient âgés de vingt-un à trente ; 246, en 1844, et 258, en 1843, avaient de trente à quarante ans ; 62, en 1844, et 60, en 1843, comptaient de cinquante à soixante ans ; enfin, 39, en 1844, et 32, en 1843, avaient plus de soixante ans. De vingt-un à cinquante ans, les accusés de crimes contre les personnes et les accusés de crimes contre les propriétés se classent d'une manière assez égale relativement à l'âge ; mais il n'en est pas de même dans les deux autres périodes : ainsi, au-dessous de vingt-un ans, la proportion des accusés est beaucoup plus forte pour les crimes contre les propriétés, et au-dessus de cinquante ans, elle l'est pour les crimes contre les personnes.

Aux 74 accusés âgés de moins de 16 ans, qui ont été jugés en 1844, il faut en ajouter 348 autres, auxquels étaient imputés des crimes passibles de peines infamantes, mais qui, en vertu de l'article 38 du Code pénal, ont été traduits devant les tribunaux correctionnels. De ces 348

Digitized by Google

enfants, 223 étaient poursuivis pour des vols qualifiés, ou des abus de confiance commis par des salariés, 31 pour des attentats à la pudeur, 11 pour des crimes de coups et blessures, 7 pour des incendies de récoltes en meules ou de bois en tas, 3 pour faux témoignages, et 3 pour faux.

Sur les 7,195 accusés, il y avait, en 1844, 4,011 célibataires (0,56) 2,826 individus mariés (0,39), dont 2,212 avaient des enfants, et 614 n'en avaient pas; 358 (0,05) étaient veufs. Ces proportions sont les mêmes qu'en 1843. Le rapport ne donne pas le chiffre des accusés pour lesquels il a été constaté qu'ils étaient enfants naturels.

Les deux tiers des accusés étaient nés dans le département où ils ont été jugés, et ils y avaient conservé leur domicile ; deux dixièmes, domiciliés dans ce département, étaient nés dans un autre ; un huitième seulement n'appartenait ni par la naissance, ni par le domicile, au département où ils ont été jugés. Parmi ces derniers, au nombre de 905, 274 étaient vagabonds, et 284 étrangers. Sur 100 accusés, jugés dans le département de la Seine, 27 seulement y étaient nés. Cette proportion était de 33 sur 100 dans le département du Rhône, de 46 sur 100 dans les Bouches-du-Rhône, et de 52 sur 100 dans Seine-et-Oise. La proportion des accusés nés et domiciliés dans le département où ils ont été jugés est à peu près la même pour les hommes et pour les femmes, mais elle varie suivant la nature des crimes ; elle est de 0,79 pour les accusés de crimes contre les personnes, de 0,63 pour les accusés de crimes contre les propriétés. Cependant, sur 100 accusés vagabonds, 6 seulement ont été poursuivis pour des crimes contre les personnes, et 94 pour des crimes contre les propriétés.

Des 6,895 accusés domiciliés, 4,192 (0,61) habitaient des communes rurales, et 2,703 (0,39) des communes urbaines. Ces proportions sont toutes à l'avantage des campagnes. En effet, d'après le dernier recensement, les habitants des campagnes forment près des quatre cinquièmes (0,79) du total de la population, et ils ne fournissent que les trois cinquièmes des accusés, tandis que les habitants des villes, qui ne forment guère qu'un cinquième (0,21) de la population, fournissent près des deux cinquièmes des crimes. Sur 100 accusés des communes urbaines, 21 ont été jugés pour crimes contre les personnes, et 79 pour crimes contre les propriétés. Sur 100 accusés demeurant à la campagne, 35 ont eu à répondre à des accusations d'attentat contre les personnes, et 65 à des accusations de crimes contre les propriétés. Il y avait 88 habitants

Digitized by Google

des campagnes sur 100 accusés d'incendie; 87 sur 100 accusés de parricide, 84 sur 100 accusés d'infanticide et d'empoisonnement, 79 sur 100 accusés d'assassinat, 78 sur 100 accusés de faux témoignage, et 77 sur 100 acccusés de vol avec violence sur un chemin public.

1,061 (0,15) des accusés, jugés en 1844, vivaient dans l'oisiveté, bien qu'ils n'eussent pas de moyens d'existence assurés; les 6,134 autres se livraient habituellement à leur travail, ou vivaient de leurs revenus; 3,974 travaillaient pour le compte d'autrui, et 2,160 pour leur propre compte; 2,405 s'occupaient des travaux de la terre, 1,932 des professions industrielles de toute nature, 486 du négoce, 251 du transport des marchandises; 1,545 étaient aubergistes, logeurs, hôteliers, etc., 544 étaient domestiques attachés à la personne, et 346 appartenaient aux professions libérales.

Dans le rapport de l'instruction, les 7,195 accusés se divisaient comme il suit : 3,761 (0,52) ne savaient ni lire, ni écrire; 2,999 (0,32) savaient lire seulement, ou lire et écrire imparfaitement; 885 (0,12) savaient assez bien lire ou écrire pour en tirer parti; enfin, 250 avaient reçu une instruction supérieure.

Sur les 5,379 accusations soumises au jury en 1844, 1402 (0,26) ont été complétement rejetés; 2,870 ont été complétement accueillies: 2,555 (0,47) contre tous les accusés, et 315 (0,06) contre une partie seulement; enfin, 1,107 n'ont été admises qu'avec des modifications qui ont laissé aux faits le caractère de crime dans 484 cas (0,09), et l'ont effacé dans 623 (0,12), pour lui substituer le caractère de simple délit. Ces résultats sont à peu près les mêmes qu'en 1843.

Les Cours d'assises ont, par suite des réponses du jury, acquitté 2,290 accusés et en ont condamné 4,871, savoir 2,823 à des peines correctionnelles, 51 à la peine de mort, 209 aux travaux forcés à perpétuité, 961 aux travaux forcés à temps, et 827 à la réclusion. En outre, 54 enfants de moins de seize ans, déclarés avoir agi sans discernement, ont été acquittés; 5 ont été remis à leurs parents et les 29 autres envoyés à des maisons d'éducation correctionnelle. Les 51 condamnés à mort condamnés en 1844 se sont pourvus en cassation, à l'exception d'un seul. Les premiers arrêts qui condamnaient 6 d'entre eux ayant été cassés, la deuxième Cour d'assises a rendu, à leur égard, la même décision que la première. 41 condamnés à mort ont été exécutés; pour 9 la peine a été commuée en celle des travaux forcés à perpétuité; un est mort en prison.

Sur les 4,131 accusés reconnus coupables en 1844, 2,877 (0,696) ont

Digitized by Google

obtenu le bénéfice des circonstances atténuantes. Cette proportion est à peu près la même depuis 1836. Les Cours d'assises ont réduit la peine de deux degrés en faveur de 1,070 accusés, les 1,807 autres n'ont obtenu qu'une réduction d'un degré, mais pour 1,283 d'entre eux, la peine infamante encourue étant la dernière dans l'échelle générale, ne pouvait être descendue davantage ; ainsi, il ne reste que 524 condamnés à l'égard desquels les Cours ne se sont pas associées pleinement à l'indulgence du jury. Ce chiffre forme les 18 centièmes seulement de ceux au profit desquels avaient été admises des circonstances atténuantes. La proportion était de 0,20 en 1843 et de 0,19 en 1842.

La répression est beaucoup plus ferme pour les accusés de crimes contre les propriétés que pour ceux qui sont jugés pour des crimes contre les personnes pour les hommes que pour les femmes, pour les accusés d'un âge mûr que pour les vieillards. Elle varie aussi suivant les départements. La moyenne de 32 acquittés sur 100 accusés ne se retrouve que dans cinq départements. Dans quarante-six, on compte de 33 à 34 acquittés sur 100 accusés, et de 11 à 31 seulement, dans trente-cinq.

La peine accessoire de l'exposition est d'année en année plus rarement appliquée. En 1844, sur 1,385 condamnés à l'égard desquels cette peine était facultative, les Cours d'assises en ont dispensé 954 (0,69) et ne l'ont appliquée qu'à 431 (0,31). Le nombre des accusations jugées par contumace a été, en 1844, de 602, comprenant 673 accusés, sur lesquels 601 hommes et 72 femmes. Un seul accusé a été acquitté ; 47 ont été condamnés à mort, 47 aux travaux forcés à perpétuité, 354 aux travaux forcés à temps, 219 à la réclusion, 2 à la détention et 3 à des peines correctionnelles. Les accusés de banqueroute frauduleuse forment presque le sixième des accusés contumaces, tandis qu'ils ne sont aux accusés jugés contradictoirement que dans le rapport de 1 sur 41. Le nombre des accusés qui ont vidé la contumace en 1844 a été de 132 ; 57 (0,43) ont été acquittés, 50 (0,38) condamnés à des peines correctionnelles, 2 aux travaux forcés à perpétuité, 11 aux travaux forcés à temps et 12 à la réclusion.

Les saisons n'exercent, en général, sur la criminalité qu'une faible influence. Cependant les attentats à la pudeur sont tous les ans plus fréquents pendant les mois de printemps et d'été, que durant ceux d'automne et d'hiver, tandis que ces derniers sont ceux où il se commet le plus de vols.

Digitized by Google

Sur les 5,379 accusations déférées aux Cours d'assises en 1844, et comprenant 11,050 crimes divers, il y avait 4,882 vols consommés et 400 tentatives de vols. Les vols consommés avaient eu pour objet : 1,593 (0,33) de l'argent monnayé, des billets, effets de commerce et autres titres ; 334, de l'argenterie et autres objets précieux ; 406, des marchandises ; 715, du linge ou effets d'habillement ; 982, d'autres objets mobiliers ; 172, des comestibles ; 234, du blé ou de la farine ; 253, des animaux domestiques vivants, et 193, tout ce que les voleurs avaient pu emporter. La valeur approximative, constatée pour 4,483 vols, porte le préjudice causé à environ 1,200,305 fr., soit en moyenne 268 fr. pour chaque vol. La portion de cette somme restituée ou recouvrée n'est pas connue. Sur les 4,483 vols, 899 ont été de moins de 10 fr., 1,555 de 10 à 50 fr., 584 de 50 à 100 fr., 1,267 de 100 à 1,000 fr. et 176 de plus de 1,000 fr. L'importance du préjudice causé influe toujours d'une manière très-sensible sur le résultat des poursuites. Ainsi, dans les trois dernières années, les déclarations du jury ont été négatives à l'égard de 31 à 33 sur 100, des vols de moins de 10 fr. ; de 20 à 24 sur 100, des vols de 10 à 50 fr. ; de 18 à 21 sur 100, des vols de 50 à 100 fr. ; de 15 à 20 sur 100, des vols de 100 à 1,000 fr. et plus. La même influence se remarque relativement à l'admission des circonstances atténuantes.

Les motifs présumés des crimes d'empoisonnement, d'incendie, de meurtre et d'assassinat sont, chaque année, à peu près les mêmes et dans les mêmes proportions. Sur 788 de ces grands crimes soumis, en 1844, à l'appréciation du jury, 156 (un cinquième) avaient pris leur source dans la cupidité, le désir de faciliter des vols, d'en assurer l'impunité, ou de déterminer l'ouverture de la succession des victimes au profit des accusés. 31 semblaient avoir eu pour cause l'adultère des accusés ou de leurs victimes ; 107, des dissensions domestiques ; 16, une passion d'amour contrariée ; 38, la débauche, le concubinage ; 207, la haine et le désir de la vengeance ; 65, des rixes de jeu et de cabaret ; 35, des querelles fortuites ; enfin, 133, d'autres motifs divers. Sur 230 crimes d'incendie déférés aux Cours d'assises, 55 (24 sur 100) paraissaient dictés par le désir de se procurer le bénéfice d'assurances exagérées. Les victimes 149 (0,19) des 782 crimes, dont les motifs présumés ont été constatés, étaient unies aux auteurs de ces crimes par des liens de parenté ou d'alliance ; 56 étaient des conjoints.

13 condamnés ont été réhabilités. — Le nombre des affaires politiques ou de presse, soumises aux Cours d'assises, a été de 36, comprenant

Digitized by Google

30 accusés, dont 31 ont été acquittés, 14 condamnés à moins d'un an d'emprisonnement, et 5 à un an et plus.

II. *Tribunaux correctionnels.* — Les tribunaux de police correctionnelle ont jugé en 1844, 152,462 affaires et 200,184 prévenus; c'est 433 affaires et 968 prévenus de plus qu'en 1843. Le rapport du nombre des prévenus à la population est resté ce qu'il était en 1843, 1 prévenu sur 171 habitants. Mais la division entre les prévenus de délits communs et ceux de contraventions fiscales, forestières et autres, ne se fait pas dans les mêmes proportions pendant les deux dernières années. Le nombre des prévenus jugés pour des contraventions de la dernière espèce, est tombé de 103,979 à 99,681; celui des prévenus de délits communs, au contraire, a continué la progression ascendante qu'on remarque sans interruption depuis 1827, et s'est élevé encore en 1844. Cette augmentation a porté presque exclusivement sur les prévenus poursuivis à la requête du ministère public, dont le nombre, en 1844, est presque le double de ce qu'il était en 1827, tandis que le nombre des prévenus poursuivis à la requête des parties civiles a très-peu varié depuis cette dernière année. L'accroissement des délits communs, en 1844, doit être attribué presque exclusivement à l'application rigoureuse de la loi de 1844 sur la chasse. Il a été jugé, en 1844, 15,041 prévenus pour délits de chasse, tandis que 9,589 seulement avaient été poursuivis en 1843.

L'accroissement continu des délits communs, depuis 1827, ne s'est pas fait sentir également sur les diverses espèces de délits. Le nombre des prévenus de mendicité, de banqueroute simple, a plus que triplé pendant ces dix-neuf ans; celui des prévenus de vols simples, d'escroquerie, d'abus de confiance, de délits contre les mœurs, a plus que doublé; celui des prévenus de vagabondage, de rébellion, d'outrages et de violences envers des fonctionnaires ou agents de la force publique, s'est accru de plus d'un tiers. Le nombre des prévenus de coups et blessures volontaires, de diffamation, a augmenté de 15 à 20 pour 100.

La division des 152,462 affaires correctionnelles entre les 361 tribunaux s'est faite d'une manière très-inégale. Il en a été jugé 9,783, le seizième du nombre total, par le tribunal de la Seine; 3,953 par celui de Colmar; 3,010 par celui de Strasbourg. 37 tribunaux, au contraire, n'ont jugé que moins de 100 affaires chacun.

La proportion des femmes, sur l'ensemble des prévenus, est de 19 sur 100; c'est le chiffre de 1841 qui, s'était élevé en 1842 et en 1843 à 0,21. La proportion est plus forte pour les contraventions fiscales (0,21)

Digitized by Google

que pour les délits communs (0,17). Quant à l'âge, constaté seulement pour les délits communs, l'on remarque que sur 1,000 hommes prévenus de délits communs, 42 n'avaient pas atteint seize ans; 119 comptaient de seize à vingt-un ans, et 839 avaient dépassé cet âge. Sur 1,000 femmes, il y en avait 35 âgées de moins de seize ans, 92 âgées de seize à vingt-un ans, et 873 de plus de vingt-un. Il y a, tous les ans, moins de mineures parmi les femmes, que de mineurs parmi les hommes traduits devant les tribunaux correctionnels. La différence est des 3 centièmes environ en 1844.

Sur les 152,462 affaires soumises aux tribunaux correctionnels en 1844, il n'en est que 12,722 (8 sur 100 environ) à l'égard desquelles les poursuites aient été sans succès. Dans les 139,740 autres affaires, il y a eu condamnation de tout ou partie des prévenus. Sur 100 affaires jugées à la requête des parties civiles, 37 ont été sans résultat; il n'y en a eu que 10 sur 100 affaires poursuivies par le ministère public, et environ 3 sur 100, ou 34 sur 1,000 affaires jugées à la requête des administrations publiques. Les tribunaux correctionnels ont acquitté 22,211, environ 11 sur 100, des 200,184 prévenus traduits devant eux; ils en ont condamné 175,976, savoir : 52,877 à l'emprisonnement, 123,097 à l'amende et 2 à démolir des constructions élevées trop près des forêts. Enfin, en déclarant auteurs des faits qui leur étaient imputés 1,997 enfants de moins de seize ans, ils ont reconnu que ces enfants avaient agi sans discernement, et ils en ont renvoyé 1,115 dans des maisons d'éducation pénitentiaire pour y être élevés, remettant les 982 autres à leurs parents ou à des tiers qui les réclamaient. 9 des derniers toutefois, prévenus de vagabondage, ont été mis jusqu'à vingt ans sous la surveillance de la haute police, en vertu du § 2 de l'article 371 du Code pénal.

Parmi les prévenus condamnés, 172 ont été interdits temporairement des droits civiques, civils et de famille, 10 ont été condamnés à faire réparation ou à s'éloigner d'un lieu déterminé; enfin, 2,393 ont été placés pour un temps limité sous la surveillance de la haute police. La diminution successive du nombre des condamnés à la surveillance de la haute police a continué en 1844; car cette peine accessoire n'a été appliquée qu'à 2,393 condamnés, quand elle l'avait été à 2,645, en 1843; à 2,737 et à 2,756, en 1842 et en 1841. De 1827 à 1840, elle l'avait été à 3,512, en moyenne. Les condamnés pour vagabondage eux-mêmes sont très-souvent dispensés de la mise en surveillance, en vertu de l'article 463 du Code pénal.

Digitized by Google

L'application de cet article 463 devient, d'ailleurs, d'année en année, plus fréquente devant la juridiction correctionnelle, comme devant les Cours d'assises. Le bénéfice en a été accordé, en 1844, à 32,588 condamnés, 592 de plus qu'en 1843, et près de la moitié de ceux auxquels l'article 463 était applicable.

Malgré la tendance des tribunaux à abaisser les peines fixées par la loi, en faisant usage de la faculté accordée par cet article, le nombre proportionnel des condamnations à l'emprisonnement n'a cessé de s'accroître depuis 1827. Le nombre des acquittements parmi les prévenus poursuivis à la requête du ministère public a au contraire constamment diminué pendant la même période.

7,167 jugements correctionnels (0,047) ont été frappés d'appel, 4,359 (0,61) ont été confirmés, et 2,808 (0,39) infirmés en tout ou en partie. Ces appels concernaient 9,212 prévenus, dont 5,826 appelants, 2,491 intimés et 895 appelants et intimés tout à la fois. Les jugements réformés intéressaient 3,543 prévenus : 721 condamnés en première instance ont été condamnés en appel, et 644 ont eu à subir une aggravation de peine; 711 prévenus condamnés en première instance ont été acquittés en appel, et 4,350 ont obtenu une réduction de peine. En résumé, sur 100 prévenus impliqués dans les jugements frappés d'appel, 15 ont vu aggraver leur sort, celui de 23 s'est amélioré et celui de 62 n'a éprouvé aucun changement.

III. *Récidives.* — Sur les 7,195 accusés traduits en 1844 devant les Cours d'assises, 1,821 étaient en récidive, 179 avaient été précédemment condamnés aux travaux forcés, 89 à la réclusion, 615 à plus d'un an d'emprisonnement, 898 à un an et moins, et 40 à l'amende seulement. Une seule condamnation antérieure avait été prononcée contre 1,026 (0,56) des accusés en récidive ; 423 en avaient subi deux ; 186, trois ; 87, quatre ; 49, cinq ; 50, de six à dix.

Les accusés en récidive forment, en 1844, de même qu'en 1842 et en 1843, le quart du nombre total des accusés. Depuis 1826 jusqu'en 1842, le nombre proportionnel des récidives a été grossissant chaque année. L'accroissement a d'ailleurs porté exclusivement sur le nombre des libérés de peines correctionnelles ; le nombre des forçats et des réclusionnaires libérés jugés de nouveau pour des crimes a été au contraire moins élevé pendant les dernières années de cette longue période que durant les premières, ce qu'il faut attribuer à la diminution assez considérable qui se remarque dans le nombre des condamnations infamantes pronon-

Digitized by Google

cées par les Cours d'assises depuis 1830, comparativement aux années antérieures.

Les femmes sont toujours, proportionnellement, très-peu nombreuses parmi les accusés en récidive. Le tiers des accusés, jugés en 1844 par la Cour d'assises de la Seine, était en récidive. La proportion était la même en 1841, et un peu moins forte en 1842 et 1843. Les autres départements où les récidives étaient le plus élevées sont le Doubs (0,41), l'Indre (0,39), la Somme et l'Yonne (0,36), le Gard (0,35), l'Hérault et la Seine-Inférieure (0,33). — Sur 100 forçats, ou réclusionnaires libérés, jugés de nouveau, 86 ont été condamnés à des peines infamantes, et 7 ou 8 seulement ont été acquittés, tandis qu'il n'y a pas eu moins de 38 acquittés sur 100 accusés qui n'avaient pas subi de condamnations antérieures.

Parmi les prévenus jugés en 1843 à la requête du ministère public, il y en avait 15,041 en récidive, c'est 430 de moins qu'en 1843; diminution digne de remarque, parce que depuis dix ans le nombre des récidives correctionnelles n'avait cessé de s'accroître. La proportion a été, en 1844, de 169 sur 1000 prévenus; c'est le chiffre de 1838. En 1843, il s'était élevé à 167 sur 1000. Sur ces 15,041 prévenus en récidive, 748 avaient été précédemment condamnés aux travaux forcés, 367 à la réclusion, 4,139 à plus d'un an d'emprisonnement, 9,058 à un an et moins, et 329 à l'amende seulement. Les tribunaux correctionnels n'ont acquitté que 825 des 15,041 prévenus en récidive, c'est-à-dire moins de 6 sur 100.

Durant les onze années écoulées depuis 1830 jusqu'en 1840, il est sorti des bagnes de Brest, de Rochefort et de Toulon, 7,291 forçats : ce serait, en moyenne, 663 par an ; mais les dernières années présentent un nombre de libérations inférieur de moitié à celui des premières. Sur ces 7,291 forçats libérés, 1,905 ont été poursuivis et jugés de nouveau dans les cinq ans qui ont suivi leur libération : c'est un peu plus du quart (0.26).

Il est sorti des maisons centrales 60,334 libérés, en moyenne 5,485 par année; 18,017 (30 sur 100) ont été repris dans le même délai de cinq ans.

Les 7,291 libérés des bagnes ont donc fourni ensemble un nombre proportionnel de récidives moins élevé que les 60,334 libérés des maisons centrales. Mais il y a lieu de remarquer que la différence s'applique presque exclusivement aux libérés des premières années, et que pour

Digitized by Google

ceux des quatre dernières, 1837 à 1840, le rapport des récidives aux libérations est presque le même pour les deux classes de libérés.

Le nombre proportionnel des récidives parmi les libérés des bagnes, comme parmi ceux des maisons centrales, n'a pas d'ailleurs cessé de s'accroître depuis 1830. Tandis que 100 condamnés libérés des bagnes pendant les années 1830 à 1833 n'ont donné, en moyenne, que 20 récidives ; 100 libérés de 1837 à 1840 en présentent 34. Sur 100 libérés des maisons centrales pendant les quatre premières années, il n'y a eu que 22 récidives, et sur 100 libérés des quatre dernières années, on compte 35 récidives.

L'institution du pécule ne paraît pas avoir eu les bons effets qu'on pouvait en attendre, car les récidives ont été plus fréquentes proportionnellement parmi ceux qui avaient touché des pécules élevés que parmi ceux qui en avaient reçu de très-faibles. On remarque aussi que les libérés qui savaient au moins lire ont fourni un nombre proportionnel de récidives plus fort que ceux qui étaient illettrés. Enfin, la durée de la détention subie n'a eu aucune influence sur le nombre de récidives pour les libérés des bagnes, tandis que pour les libérés des maisons centrales, ceux qui avaient subi plus de deux ans de détention fournissent un nombre proportionnel de récidives plus faible que ceux qui avaient été détenus d'un an à deux.

Les récidives ont le plus souvent lieu dans un délai assez rapproché de l'époque de la libération. Plus des trois quarts des récidivistes sont repris avant l'expiration de la deuxième année qui a suivi leur mise en liberté.

Sur les 19,922 libérés des bagnes et des maisons centrales, de 1830 à 1840, qui ont été poursuivis de nouveau, 12,267 (0,62) ont été jugés une seule fois, 3,929 l'ont été deux fois, 1,734 trois fois, et 1,992 quatre fois et plus. Ils ont été poursuivis et jugés de nouveau : 4,563 pour des vols qualifiés, 9,197 pour des vols simples, des escroqueries ou des abus de confiance, et 6,162 pour d'autres crimes ou délits. Les deux premières catégories forment ensemble les sept dixièmes (0,69) du nombre total. Il n'y en a pas eu plus de 615, soit 3 sur 100 du nombre total, qui aient été acquittés de toutes les poursuites dirigées contre eux ; 3,761 ont été condamnés à des peines infamantes, 10,638 à plus d'un an d'emprisonnement, et 4,908 à un an et moins de la même peine ou à l'amende.

Le nombre proportionnel des récidives varie, tous les ans, suivant les lieux où les peines ont été subies. Ainsi sur 100 libérés du bagne de

Digitized by Google

Toulon de l'année 1840, il y a eu 39 récidives, tandis qu'on n'en compte que 17 sur 100 libérés de Brest, et 33 sur 100 de Rochefort. 54 sur 100 libérés de Poissy et 48 sur 100 libérés de Melun pendant la même année ont été repris de justice dans les cinq ans qui ont suivi leur libération, tandis qu'il n'y a eu que 24 récidives sur 100 libérés de Nîmes, 28 sur 100 libérés d'Embrun. Cette différence est due évidemment à ce que le bagne de Toulon et les maisons de Poissy et de Melun reçoivent presque exclusivement les condamnés du département de la Seine, parmi lesquels les récidives sont toujours plus fréquentes que parmi ceux des autres départements.

IV. *Tribunaux de simple police.* — Les 2,680 tribunaux de simple police ont prononcé, en 1844, 223,745 jugements, dont 179,155 contradictoires et 44,590 par défaut. 217,455 jugements ont été rendus à la requête du ministère public et 6,290 à la requête des parties intéressées. Les 9 tribunaux de simple police de la Seine ont prononcé 36,396 jugements, un sixième du nombre total. Les 223,745 affaires de simple police comprenaient 291,962 inculpés, 40,633 de plus qu'en 1843; 250,792 (0,86) ont été condamnés à une amende de 1 à 15 fr.; 12,216 (0,14) à un emprisonnement de 1 à 5 jours, et 28,050 (0,10) ont été acquittés. A l'égard de 904 inculpés, il y est intervenu des jugements d'incompétence. 354 jugements de simple police, moins de 2 par 1,000, ont été frappés d'appel, et près de la moitié de ceux-ci (49 sur 100) ont été confirmés.

V. *Instruction.* — Le nombre des plaintes, dénonciations ou procès-verbaux parvenus à la connaissance du ministère public en 1844 a été de 175,653; c'est 7,545 de plus qu'en 1843. Si l'on y ajoute 1,049 affaires, dont il était resté saisi le 31 décembre 1843, l'on a un total de 176,702 affaires dont le ministère public a eu à s'occuper pour leur donner une première direction. Il en a communiqué 63,305 aux juges d'instruction, pour être soumises à une information préliminaire; 44,687 ont été portées directement devant les tribunaux correctionnels : 35,351 à la requête du procureur du roi, et 9,336 à la requête des parties civiles; 3,848 ont été renvoyées devant les tribunaux de simple police ou devant d'autres juridictions, 63,867 ont dû, après examen, être laissées sans poursuite; enfin, 995 n'avaient pas encore été l'objet d'une détermination le 31 décembre 1844.

Les juges d'instruction ont eu à donner leurs soins, en 1844, à 68,108 affaires, soit anciennes, soit nouvelles. Sur ce nombre, 30 ont été évo-

Digitized by Google

quées par les Cours royales et 5,165 n'étaient pas encore complétement instruites à la fin de l'année. Les 62,913 autres ont été réglées par des ordonnances des Chambres du Conseil : 5,977 ont été renvoyées devant les Chambres d'accusation, 34,834 en police correctionnelle, 474 devant les tribunaux de simple police ou devant d'autres juridictions; enfin, 21,628 affaires ont été terminées par des ordonnances de non-lieu à suivre contre tous les inculpés qu'elles comprenaient.

Les juges de paix ont concouru à l'instruction de 16,975 affaires, et ils ont entendu 82,380 témoins, par suite de délégations de commissions rogatoires ou en cas de flagrant délit.

Les chambres d'accusation ont statué, en 1844, sur 6,267 affaires : elles en ont renvoyé 5,636 aux Cours d'assises, 157 aux tribunaux correctionnels, et 6 devant d'autres juridictions; elles ont rendu des arrêts de non-lieu dans 468 affaires.

Les affaires laissées sans poursuites par le ministère public ou terminées par des ordonnances et des arrêts de non-lieu, sont au nombre de 85,791, environ 3,000 de plus qu'en 1843. Elles forment presque la moitié (0,49) du nombre de celles dont le ministère public a eu à s'occuper. La proportion était la même en 1843. Parmi les faits incriminés, 14,761 (0,17) paraissaient, au premier aspect, constituer des crimes, et 71,030 (0,83) des délits.

Ces affaires ont été abandonnées : 39,939 (0,47) parce que l'information préliminaire les a dépouillées de tout caractère criminel; 15,506 (0,18), parce que les faits étaient sans gravité et n'intéressaient pas essentiellement l'ordre public; 7,006 (0,08), parce que les charges recueillies contre les inculpés désignés étaient insuffisantes; 17,874 (0,21), parce que les auteurs des crimes ou délits sont restés inconnus; 5,466, enfin (0,06), pour divers autres motifs.

Les 24,880 affaires impoursuivies, soit pour insuffisance de charges, soit parce que les auteurs n'ont pu être découverts, sont les seules qui doivent fixer l'attention : on compte parmi ces affaires, 81 assassinats et 67 tentatives; 16 empoisonnements et 10 tentatives; 39 meurtres et 26 tentatives; 103 infanticides; 174 viols et attentats à la pudeur; 1,333 incendies ou tentatives de ces crimes; 6,143 vols qualifiés et 10,213 vols simples.

Le nombre des prévenus arrêtés préventivement en 1844 a été de 56,384; 481 ont obtenu leur mise en liberté provisoire sous caution; 40,512 traduits aux assises ou en police correctionnelle, ont été : 34,666

Digitized by Google

condamnés et 5,846 acquittés; enfin, 15,391 ont été mis en liberté en vertu d'arrêts ou d'ordonnances de non lieu.

Sur 100 affaires soumises à l'instruction, 92 ont été réglées par les chambres du conseil dans les trois mois de la perpétration des crimes et délits. Les chambres d'accusation en ont réglé 60 sur 100 dans le même délai. Les Cours d'assises ont jugé 61 affaires sur 100 dans les six mois.

97 fonctionnaires ou agents du gouvernement ont été inculpés, en 1844, pour crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. La mise en jugement a été autorisée pour 43 seulement, dont 18 ont été déchargés des poursuites ou acquittés, et 25 condamnés. Quant aux deux autres, l'un est décédé avant le jugement, et l'autre n'est pas encore jugé.

VI. *Cour de cassation.* — La chambre criminelle de la Cour de cassation a été saisie, en 1844, de 1,450 pourvois, dont 399 étaient formés par le ministère public, et 1,051 par les parties.

Le nombre des arrêts rendus par la même section, pendant l'année, a été de 1,489, savoir : 798 en matière criminelle, 366 en matière correctionnelle, 216 en matière de simple police, et 51 sur des décisions émanées des conseils de discipline de la garde nationale. Enfin 55 arrêts ont statué sur des demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime.

De ces arrêts, 333 (0,23) ont annulé les décisions attaquées; 897 (0,63) ont rejeté le pourvoi, et 201 (0,14) ont déclaré n'y avoir lieu à statuer. 54 demandes en règlement de juges, et 2 en renvoi pour cause de suspicion légitime ont été accueillies ; 2 ont été rejetées.

Les Cours d'assises ont rendu, en 1844, tant en matière criminelle qu'en matière de délits politiques et de presse, 5,415 arrêts contradictoires : 778 (0,14) ont été déférés à la Cour de cassation. 64 seulement (1 sur 12) ont été cassés en tout ou en partie pour divers motifs, dont les plus fréquents ont été la position irrégulière des questions (15 fois), la fausse application de la loi pénale (8 fois), la composition irrégulière de la Cour (6 fois).

Par 41 arrêts, la Cour de cassation a annulé tout à la fois les déclarations du jury et les décisions des Cours d'assises, et renvoyé les accusés, au nombre de 44, devant un autre jury pour être soumis à de nouveaux débats. 9 arrêts n'ont cassé que les décisions des Cours d'assises, les déclarations du jury restant pour servir de base à une nouvelle applica-

Digitized by Google

tion de la loi pénale devant une autre Cour d'assises; 3 arrêts de cassation ont été rendus dans l'intérêt de la loi, et 9 n'ont annulé que quelques dispositions accessoires des Cours d'assises relatives à la contrainte par corps pour le payement des frais, ou à des questions de dommages-intérêts, etc.

Le compte-rendu, se termine, comme les années précédentes, par la statistique des suicides et des morts accidentelles. Sur 10,353 décès, dont la cause pouvait, au premier aspect, paraître suspecte, il a été reconnu que 6,427 étaient dus à des accidents de diverse nature; que 953 étaient des morts subites naturelles, et 2,973, le résultat de suicides. Le nombre des suicides constatés en 1844 est inférieur de 47 à celui de 1843, mais il dépasse de 100 à 200 ceux de 1840 à 1842. En 1844, le département de la Seine a fourni 541 suicides, 10 de moins qu'en 1843.

Il y avait parmi les suicidés 2,197 hommes (0,74) et 776 femmes (26 sur 100) : 20 hommes et 7 femmes n'avaient pas atteint leur seizième année ; 145 avaient de 16 à 21 ans, 461 de 21 à 30 ans, 1,169 de 30 à 50 ans, 464 de 50 à 60 ans, 417 de 60 à 70 ans, 164 de 70 à 80 ans, et 39 plus de 80 ans : l'âge de 87 est resté inconnu.

La division des suicides par mois en donne toujours un nombre plus élevé pendant les mois de printemps et d'été que pendant ceux d'automne et d'hiver.

L'asphyxie par strangulation ou par suspension a été, en 1844, le moyen le plus fréquemment employé par les suicidés pour s'ôter la vie ; 1,009, plus du tiers, ont eu recours à ce moyen ; 999 à l'asphyxie par submersion, 213 à l'asphyxie par le charbon : 153 de ces derniers appartiennent au département de la Seine.

Les professions des suicidés et les motifs présumés des suicides ont été indiqués avec soin ; ces motifs se présentent à peu près les mêmes tous les ans : au premier rang se placent les chagrins domestiques, le désir de se soustraire à des souffrances physiques, à des poursuites criminelles, l'abus des liqueurs alcooliques, la misère et des embarras d'affaires. Un quart des suicidés, en 1844, était atteint de maladies cérébrales.

La remise de tout ou partie de leur peine a été accordée à 142 forçats, à 497 condamnés détenus dans les maisons centrales et à 96 condamnés détenus dans les prisons départementales.

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

DE LA NÉCESSITÉ DE FONDER EN FRANCE L'ENSEIGNEMENT DE L'ÉCONOMIE POLITIQUE.

M. de La Farelle a récemment communiqué à l'Académie un Mémoire sur la nécessité de fonder en France l'enseignement de l'économie politique. Nous avons depuis longtemps essayé de montrer combien était désormais nécessaire l'union des études du droit et de l'économie politique. Le travail de M. de La Farelle prend donc naturellement place dans notre recueil.

« Je viens essayer de prouver, dit-il, combien il serait essentiel et urgent de donner, dans notre système d'instruction publique, une place convenable à la science d'origine française, développée depuis par les Adam Smith, les Ricardo, les Malthus, les Sismondi, les J.-B. Say, les Destutt de Tracy et tant d'autres maîtres illustres que je n'ose nommer, parce qu'ils m'écoutent. Cette science est encore jeune et nouvelle sans doute, mais elle n'en a pas moins pris rang parmi les branches les plus substantielles et les plus utiles des connaissances humaines, parmi les conquêtes les plus glorieuses et les plus fécondes de l'esprit moderne. Il serait donc grand temps qu'elle fût professée, chez nous, comme le complément indispensable de l'éducation libérale donnée à la jeunesse de nos classes supérieures et qu'elle fût répandue, infusée autant que possible dans tous les rangs de la société, afin d'y passer à l'état pratique. Permettez-moi, messieurs, de vous développer brièvement ce double point de vue.

« Il n'y a plus d'ordres et encore moins de castes dans notre patrie; mais il y a et il y aura sans doute toujours des classes, c'est-à-dire des couches sociales superposées, dont l'ensemble constitue cette

Digitized by Google

grande et belle unité qui a nom le peuple français, unité glorieuse qu'on pourrait très-bien diviser, sans la rompre, en un nombre plus ou moins considérable de ces couches ou classes distinctes, mais qu'il suffit à mon objet de partager en deux grandes fractions : la première, la classe supérieure, comprenant tous les états voués à l'œuvre sociale qui n'ont pas le labeur corporel pour principal instrument ; et la seconde, les classes inférieures, embrassant, au contraire, toutes les professions, toutes les existences dont le travail manuel constitue le fondement et la condition capitale. Cette distinction ainsi posée, examinons ce que ces deux grandes sections du corps social et leurs principales subdivisions peuvent emprunter de connaissances utiles et d'avantages réels à la science de la production et de la reproduction de la richesse.

« Aux premiers rangs de la classe supérieure, s'offre à nous le groupe nombreux des hommes qui se sont voués d'une manière plus spéciale à la direction et au maniement de la chose publique, membres de la législature, administrateurs, magistrats, agents de toutes espèces du pouvoir exécutif, auxquels on pourrait ajouter, à la rigueur, les citoyens investis par la loi du privilége d'élire la représentation nationale.

« Comprenez-vous, messieurs, la possibilité que les jeunes gens destinés par leurs précédents de famille, par la volonté de leurs parents, ou par leur propre volonté à l'une de ces nombreuses carrières de la vie publique, puissent rester plus longtemps étrangers à l'enseignement de l'économie politique, de la science qu'ils sont appelés à appliquer et à réaliser dans l'intérêt de la communauté ? Eh quoi ! le père et la mère de famille les moins prévoyants s'efforcent de préparer leurs enfants par de fréquentes leçons, des conseils incessants et une pratique journalière, à la gestion habile et prudente du patrimoine qu'ils doivent leur transmettre un jour ; et l'État ne prendrait aucun soin d'élever ceux de ses enfants qui doivent plus spécialement être chargés de conduire ses affaires, de telle sorte qu'ils ne lui fassent pas trop chèrement payer plus tard les frais de leur appren-

Digitized by Google

tissage? Et le gouvernement de la fortune publique serait livré à des citoyens qui n'auraient fait aucune étude préalable des lois présidant à la formation, à la distribution, à la consommation des produits nationaux; qui ne connaîtraient ni la nature ni la fonction de la monnaie; qui ne sauraient pas quel sens il faut attacher aux mots de *valeur*, de *capital*, de *rente territoriale*, de *revenu brut* et de *revenu net*; qui n'auraient jamais fixé leur attention sur les sources et les conditions du crédit public et privé, sur les emprunts, le système des impôts, le régime des douanes, la question des débouchés, le problème si fort à l'ordre du jour de la liberté des échanges, et sur une foule d'autres matières analogues que je me lasse d'énumérer! En vérité, messieurs, cela paraît tellement irrationnel que l'on est tenté de croire que cela n'est pas. Mais prenez le plus intelligent et le plus studieux des élèves de notre savante Université, au sortir de nos Facultés de droit, par exemple, alors qu'il vient d'y conquérir, après cinq ans d'étude, le titre si honorable de docteur; interrogez-le, et vous recueillerez de sa bouche l'aveu naïf que j'ai si souvent reçu moi-même : parvenu sur le seuil de la vie publique, notre apprenti législateur, administrateur ou financier, vous dira qu'il ne possède pas les notions les plus élémentaires sur toutes ces questions que je viens d'indiquer seulement par leurs noms. C'est à peine si ces noms sont parvenus quelquefois, par l'écho de la presse périodique, jusqu'à ses oreilles étonnées et ont fait arriver jusqu'à son esprit quelques idées tellement vagues, tellement confuses et si fausses le plus souvent, que je n'hésiterais pas à leur préférer une ignorance absolue...

« Étrange erreur, messieurs, car, s'il plaît à Dieu et au bon sens national, l'économie politique deviendra sous peu la partie la plus essentielle de la science propre à tout homme public. Qu'est-ce, après tout, que la politique proprement dite? la science de la forme sociale, la théorie du gouvernement, c'est-à-dire de *l'instrument* au moyen duquel chaque peuple s'efforce d'obtenir la plus grande somme de liberté conciliable avec le maintien de l'ordre général et de la paix publique. Mais l'éco-

Digitized by Google

nomie politique, au contraire, va droit au fond des choses : son sujet, c'est l'intérêt vital et fondamental de la société. Le problème qu'elle se pose et prétend résoudre, c'est celui-ci : « Faire « vivre sur un espace donné le plus grand nombre d'hommes, « aux meilleures conditions d'existence. » Ce n'est donc plus ici, comme vous voyez, le moyen, c'est le but de la sociabilité humaine qui fait l'objet de la science.

« Une École de droit sans une chaire d'économie politique, dont le cours soit obligatoire et dont l'enseignement fasse partie intégrante de l'examen, me paraît donc une anomalie déplorable, que les pouvoirs publics ne sauraient trop se hâter de faire disparaître.

« A côté de la classe politique, nous apparaissent d'autres fractions non moins nombreuses et non moins intéressantes de la classe supérieure : ce sont les hautes classes agricoles, industrielles et commerciales. Ici encore que de lumières, non pas seulement utiles, mais vraiment indispensables, notre science n'a-t-elle pas à répandre! que de fructueuses habitudes n'a-t-elle pas à faire naître et à développer! Je veux le croire, nos grands producteurs de toute espèce apprennent expérimentalement ce qu'il leur est le plus nécessaire de savoir : comment s'obtiennent les produits les plus abondants et de la meilleure qualité, au moindre coût possible, ou bien encore quel est le marché où il leur sera le plus facile de les écouler avec avantage; je veux même croire qu'ils ne tardent pas à reconnaître toute la puissance de l'épargne, toute la fécondité de la division du travail et une foule d'autres vérités analogues, que la spéculation scientifique n'a fait que constater, formuler et systématiser; je crois, en un mot, à toute la portée de l'expérience et à toute l'énergie provocatrice de l'intérêt privé; mais il me sera néanmoins permis de penser qu'une étude théorique et *à priori* de toutes ces choses, aurait aussi de grands, d'incontestables avantages. Le jeune commerçant, industriel ou agriculteur qui l'aurait faite, apprendrait, et bien plus vite, et bien moins chèrement, tout ce qu'il peut devoir à une sage proportion

Digitized by Google

établie entre son capital fixe et son capital circulant, à un heureux choix du site et des conditions matérielles de son atelier, à une rigoureuse exactitude dans sa comptabilité, à un discret et sévère ménagement de ses matières premières, à une surveillance incessante et minutieuse de ses ouvriers.

« On apprend aussi de soi-même et par la seule force des choses à bien parler et à bien écrire, à raisonner juste et à coordonner logiquement ses idées; et cependant, qui a jamais contesté l'utilité de la rhétorique et de la philosophie ? Qui oserait proposer de les retrancher l'une ou l'autre de l'enseignement public?

« Il est, d'ailleurs, d'autres leçons, des leçons, j'ose le dire, plus relevées que la classe des producteurs aurait, certes, bon besoin de recevoir, et qui appartiennent à la compétence de l'économie politique.

« Je ne voudrais pas que cette science leur apprît seulement, bien que ce fût déjà beaucoup, à rendre leur production et plus habile et plus féconde ; je voudrais aussi qu'elle les mît en garde et en défense contre les périls trop méconnus de son exubérance et de l'encombrement du marché, qui en est la suite ; car ce sont là les causes les plus habituelles des crises industrielles, ces véritables fléaux de l'ère moderne, qui, pour être moins effrayants à l'imagination, ne sont guère moins funestes à l'espèce humaine que les fléaux tout physiques des siècles passés.

« L'enseignement que j'appelle de mes vœux devrait donc se proposer très-sérieusement de doter la production d'une qualité fondamentale et qui lui fait si souvent défaut de nos jours : la *prévoyance*, et il devrait, à plus forte raison, lui révéler, *ex professo*, toute la portée réelle, toute la valeur économique d'une autre qualité d'ordre encore supérieur ; vous avez déjà nommé la *loyauté*. La loyauté de la production, messieurs, n'est pas plus énergiquement prescrite par la morale, que conseillée par l'économie politique; elle doit compter au nombre des plus puissants moyens d'un succès continu et progressif; elle est une condition *sine quâ non* de toute prospérité durable ; c'est la meil-

Digitized by Google

leure et la plus sûre des spéculations, comme l'a si bien démontré notre docte président, dans son remarquable ouvrage sur la liberté du travail [1].

« Enfin, l'enseignement de la science économique, tel que je le conçois et tel surtout que l'ont préparé quelques-uns d'entre vous, imposerait, je n'en doute pas, aux membres de la classe supérieure, aux entrepreneurs d'industrie une nouvelle ligne de conduite bien plus rationnelle et bien plus libérale, vis-à-vis des populations ouvrières qui leur sont subordonnées ; il leur démontrerait, contrairement à quelques préjugés trop répandus parmi eux, que la bonne conduite, les lumières utiles, l'amélioration de l'existence matérielle, tout ce qui peut donner, en un mot, une certaine dose d'indépendance à ces populations, n'est rien moins que fâcheux et regrettable dans l'intérêt bien entendu de ceux qui les emploient ; il encouragerait donc les producteurs en grand à relever de plus en plus la condition des travailleurs du dernier ordre, à combattre chez eux les vices et les défauts dont ils se montrent le plus communément atteints ; à les pousser, au contraire, vers la pratique de la tempérance et de l'économie, à leur rendre cette dernière disposition facile et fructueuse ; il poserait, en un mot, comme des axiomes à l'abri désormais de toute contestation, que faire germer une vertu dans les rangs du peuple, c'est y créer une force vive, une force productive, et que lui donner, avec le goût d'un modeste confort, l'aisance qui peut le satisfaire, c'est conquérir à l'ordre social sa première, sa plus solide, sa plus précieuse garantie de stabilité.

« Voilà, messieurs, les principaux bienfaits que les diverses fractions de la classe supérieure me sembleraient devoir recueillir d'un enseignement large et éclairé des sciences économiques, donné 1° dans les Écoles de droit ; 2° dans toutes les Facultés des sciences ou des lettres, et 3° dans un nombre croissant d'Instituts spéciaux consacrés à l'agriculture, à l'industrie et au commerce.

[1] M. Ch. Dunoyer, président actuel de l'Académie.

Digitized by Google

« Examinons maintenant l'utilité et les conditions de ce même enseignement, rendu infiniment plus élémentaire et mis à la portée des nombreuses professions vouées à l'œuvre manuelle.

« Démontrer ce qu'elles auraient besoin d'apprendre de l'économie politique, n'est une tâche difficile qu'à raison de son étendue et de l'embarras du choix en fait de points de vue différents.

« Vous le savez mieux que moi, c'est surtout chez le peuple que l'inestimable prix du temps, la miraculeuse portée de l'épargne progressive et accumulée, la nécessité absolue de beaucoup de réserve et de prudence par rapport aux unions conjugales, sont des vérités rudimentaires aussi profondément ignorées que constamment méconnues.

« Ici, nous touchons aux causes les plus énergiques comme les plus intimes de cette misère profonde, radicale, incurable, pour laquelle il a bien fallu inventer un nom nouveau, puisqu'il s'agissait de caractériser un phénomène spécial des siècles modernes.

« Oui, le gaspillage des heures et des forces, le défaut d'ordre, d'économie, de moralité, la facilité plus qu'imprévoyante avec laquelle les mariages précoces se multiplient dans le prolétariat : voilà, voilà les sources du paupérisme, ce redoutable contrepoids de tous les bienfaits sociaux dus à la civilisation contemporaine. Jadis, la classe supérieure exerçait un patronage de droit, que je suis loin de regretter et de vouloir réhabiliter, car il était, dans sa forme brutale, attentatoire à l'indépendance individuelle de l'homme, et par conséquent à la dignité du genre humain lui-même. Toutefois, la subordination des travailleurs du dernier ordre, à ceux qui s'appelaient leurs maîtres, rejetait sur ceux-ci presque toute la responsabilité du sort présent et futur de ceux-là. Les croyances religieuses offraient d'ailleurs aux masses une direction énergique et incessante, qui s'accordait *habituellement* très-bien avec les exigences de l'économie politique. J'ai dit habituellement, au lieu de constamment, à raison de quelques prescriptions abusives qui n'étaient pas partie

Digitized by Google

intégrante de ces croyances, et dont la suppression a, de nos jours, mis en accord parfait les préceptes de la religion et les lois de l'économie politique. Mais de ces deux hautes influences, de ces deux grandes forces directrices, l'empire de la religion et la domination des classes supérieures, l'une s'est malheureusement affaiblie ; l'autre a par bonheur fait son temps. Comment et par quoi sera rempli le vide considérable qu'elles ont laissé dans le milieu social? Messieurs, par la science de la vie réelle, par la science qui enseigne à chacun et à tous l'art de se conduire et de faire ses affaires soi-même, par l'économie politique.

« On s'effraye beaucoup, de nos jours, du goût effréné qui se développe, dit-on, de plus en plus au sein des rangs inférieurs de la société pour les jouissances sensuelles et pour le bien-être matériel ; il y a dans ces appréhensions lieu de distinguer : l'amour du plaisir physique, alors qu'il a seulement pour objet la satisfaction des passions les plus grossières, alors qu'il se manifeste sous la forme dégradante de l'ivrognerie, de l'intempérance ou de la débauche, est sans contredit un principe démoralisateur et plein de péril, qu'il faut contenir et comprimer par toutes les influences de la religion, de la morale et de la science. Mais le désir du bien-être renfermé dans de certaines et justes limites, se proposant de procurer à l'homme les conditions d'existence sans lesquelles ce nom ne saurait être porté avec quelque dignité; ce désir-là, loin de le dégrader au physique ou au moral, contribue puissamment, au contraire, à le relever et à l'améliorer sous ce double rapport. Ce désir ou plutôt ce besoin est pour lui la source des plus louables efforts, des plus utiles encouragements et des plus précieuses vertus. Oui, c'est un bien, un très-grand bien pour la classe laborieuse que de prétendre, avec ardeur et persévérance, à une alimentation plus substantielle, à un vêtement plus sain et plus élégant, à une demeure plus spacieuse et plus commode, à une existence plus douce et plus confortable, en un mot : toutes les conquêtes opérées par elle dans ce sens sont des conquêtes au profit du progrès moral de l'humanité. Malheur au peuple ou à la fraction du peuple

Digitized by Google

qui a perdu tout souci du bien-être et de la propreté ; car il a perdu sûrement aussi tout souci de sa dignité et de l'honnêteté.

« Voilà, certes, un premier point de vue qui établit jusqu'à l'évidence combien l'économie politique pourra rendre de services aux masses en leur apprenant les moyens de conquérir une situation matérielle plus heureuse. En voici un second qui ne me paraît pas moins frappant. Parmi les causes de perturbation et de désordre que nous voyons avec un effroi bien légitime éclore et se développer dans l'ordre social nouveau, dans le régime industriel, il n'en est pas de plus fréquentes ni de plus graves, sans doute, que les coalitions d'ouvriers ayant pour but, soit d'obtenir une augmentation de salaire, soit d'assouvir une animosité brutale contre l'emploi des machines. Comment les a-t-on combattues jusqu'ici, et que leur a-t-on opposé en toute occasion ? le Code pénal et la force des baïonnettes : eh bien ! ce sont là, évidemment, des remèdes tout à fait empiriques, qui suspendent les symptômes du mal sans en atteindre le moins du monde la cause organique. Mais supposons qu'un enseignement populaire soit parvenu à répandre dans la classe la plus nombreuse de simples et justes notions sur les lois fondamentales et les conditions inévitables de la libre concurrence, sur les incontestables avantages de la liberté dans les rapports du maître et de l'ouvrier, sur l'équilibre qui s'établit naturellement entre les parts de rémunération propres à chaque ordre de producteurs ; supposons que cet enseignement ait fait toucher au doigt et à l'œil l'immense profit que les masses retirent de l'emploi des machines après quelques inconvénients transitoires, qu'il leur ait montré cet emploi abaissant le prix de tous les objets de leur consommation usuelle, développant les industries qui les produisent au point de multiplier à l'infini les bras occupés par elles, et déchargeant ces bras d'un labeur matériel énervant pour l'attribuer aux forces brutes de la nature ; supposons, dis-je, toutes ces vérités incontestables proclamées et répandues dans les rangs inférieurs de la société, le mal que je signalais tout à l'heure, et dont les gouvernements se préoccu-

Digitized by Google

pent à si juste titre, ne va-t-il pas être frappé dans son germe et atteint jusque dans sa racine ?

« Enfin, et c'est ici le troisième et dernier point de vue de cette partie de mon sujet, le plus grand peut-être des services que l'économie politique serait en mesure de rendre aux classes laborieuses consisterait, selon moi, à faire revivre dans leur sein le culte et la pratique d'un principe éminemment social, leur antique patron, et le glorieux instrument de leur émancipation civile, du principe d'association.

« Délivré désormais de tout alliage corrupteur avec les abus du monopole et de la fiscalité, ce principe doit, si je ne m'abuse, influer plus que quoi que ce soit sur les destinées futures de nos populations laborieuses ; c'est lui qui, sous la forme des sociétés de bienfaisance mutuelle et de secours réciproques, doit alléger toutes les misères, adoucir toutes les souffrances, fruits de la maladie ou du défaut de travail ; c'est encore lui qui pourrait peut-être doter ces mêmes populations d'une organisation disciplinaire, ou juridiction intérieure, sorte de compagnonnage épuré et élargi. C'est lui, surtout, qui, par l'agrégation conventionnelle d'un certain nombre de petits producteurs, servirait au besoin d'antidote à la concurrence écrasante des grands capitaux, et offrirait un dernier refuge à la classe ouvrière pour échapper aux envahissements d'une féodalité industrielle, si elle pouvait jamais devenir oppressive ou seulement menaçante.

« Mais qui peut enseigner au peuple et le principe d'association et sa haute portée, et ses bienfaisantes applications, et les trop faciles écarts auxquels ses abus pourraient l'entraîner ? Je l'ai déjà dit, l'économie politique.

« Que l'économie politique soit donc mise au service de toutes les intelligences ; grâce à cette netteté, à cette clarté, à cette féconde souplesse qui caractérisent notre littérature et notre langue, qu'elle descende sous cette nouvelle forme des hauteurs de la spéculation pour se faire simple, triviale, amusante, s'il le faut, pour devenir un art pratique enfin ; qu'elle

Digitized by Google

pénètre dans les entrailles du corps politique tout entier par des traités élémentaires, par des récits attachants, par des journaux à bon marché, par l'enseignement donné dans les écoles d'arts et métiers, dans les écoles normales primaires, et par tous les instituteurs sortis de leur enceinte.

« La théorie économique, ainsi amenée au rang des connaissances populaires, voilà le plus puissant auxiliaire qu'il nous soit aujourd'hui possible de donner à la religion et à la morale. Puisse-t-elle, à ce titre, obtenir droit de bourgeoisie de la docte Université de France ! C'est le vœu sincère et longuement réfléchi que j'ose placer avec une ferme conviction et une entière confiance sous le patronage de l'Académie des sciences morales et politiques. »

A la suite de cette lecture, M. Cousin a pris la parole. Il a rappelé, et c'est pour lui un titre d'honneur, que, depuis la Révolution de 1830, il avait pris, au sein de l'ancien Conseil d'instruction publique, l'initiative de la création de deux nouvelles chaires dans la Faculté de droit de Paris, l'une de droit public français, et l'autre d'économie politique. (Cette dernière n'a jamais été remplie, ni à la Faculté de droit de Paris, ni dans aucune autre.) Mais en même temps M. Cousin croit devoir s'opposer à ce que l'enseignement de l'économie politique descende jusqu'aux colléges et prenne place parmi les sciences dont les éléments sont démontrés aux jeunes élèves.

Un membre de l'Académie ayant, à cette occasion, contesté l'utilité des notions philosophiques qui absorbent une année entière des études classiques, M. Cousin a défendu, avec autant de chaleur que d'élévation de pensée, la science qui a fait sa gloire. Entre autres titres de la philosophie à la place importante qu'elle occupe dans nos établissements d'instruction publique, M. Cousin a mentionné l'ancienneté de l'enseignement de cette science. Cette observation a suscité de la part de M. Passy quelques réflexions dont nous reproduisons la substance :

« L'antiquité d'un enseignement, a-t-il dit, n'est pas la me-

Digitized by Google

sure nécessaire de son degré d'utilité. Toutes les sciences ne datent pas de la même époque ; il en est dont l'objet a attiré d'abord et fixé l'attention de l'esprit humain, et celles-là seules ont commencé par obtenir place dans les études de la jeunesse. Qu'en est-il arrivé ? C'est que les autres sciences, celles qui reposent sur l'observation attentive des faits, se sont formées les dernières, ont eu peine à se faire comprendre dans le cercle déjà rempli des études, et longtemps même leur importance et leur nécessité ont été méconnues. L'économie politique est une science neuve ; ce n'est pas que de tout temps n'aient existé certaines idées sur les moyens et les causes de la prospérité publique. Aristote a même fait une économie politique ; mais une science n'est réelle, n'est susceptible d'un enseignement régulier que lorsqu'elle a recueilli et coordonné un grand nombre de principes et de règles d'une application sûre, et à vrai dire, l'économie politique n'est arrivée à ce degré de maturité que durant le siècle dernier. La raison en est simple : l'économie politique ne pouvait sortir que de l'étude attentive des faits complexes et mobiles de l'ordre social ; or, ces faits ne se produisent que successivement, et, tant que les sociétés furent jeunes, ils n'étaient ni assez nombreux, ni assez caractérisés pour offrir des informations suffisamment nettes et positives. Il a fallu de nombreuses transformations sociales pour les mettre à découvert, pour en démontrer l'enchaînement et les causes, pour en dévoiler l'ensemble, et l'économie politique ne s'est constituée à l'état définitif de science qu'à l'aide de lumières qui ne pouvaient éclater qu'au sein de civilisations avancées, que lorsque, grâce à l'extinction graduelle de la servitude qui pesait sur les classes laborieuses, le travail est devenu libre.

« Mais cette formation tardive de la science économique est-elle une présomption contre son droit à l'admission aux honneurs de l'enseignement ? ce serait se tromper beaucoup que le croire. C'est l'utilité même des vérités proclamées par une science qui doit servir de règle et de mesure à cet égard. Or, de nos jours, tout atteste que la connaissance des vérités écono-

Digitized by Google

miques devient de plus en plus nécessaire. En effet, plus les sociétés déploient d'activité industrielle, plus la richesse croît, plus les relations sociales se multiplient et se compliquent, et plus les moindres erreurs dans la gestion de leurs intérêts deviennent dommageables et suscitent de mécontentements. C'est l'ignorance des faits économiques, c'est le manque de notions suffisamment répandues dans toutes les classes, qui laissent tant d'incertitudes et soulèvent tant de débats en matière d'impôts, qui jettent tant de ferments de discorde entre les chefs des manufactures et leurs salariés, qui accréditent tant d'utopies sociales et même d'irritations au sujet du droit de propriété, qui, en empêchant les populations des divers Etats de multiplier plus rapidement leurs échanges, entretiennent les sentiments hostiles qu'elles se portent. Supposez la science économique largement versée par un enseignement bien entendu, les vérités qu'elle a constatées ne tarderaient pas à se faire jour. Elles circuleraient dans tous les rangs, et leur empire, progressivement affermi, finirait par supprimer bien des motifs de dissentiment, et par mettre dans les opinions un accord aussi favorable à la paix publique qu'à la bonne application des ressources et des forces nationales.

« C'est ce que plusieurs gouvernements ont senti. L'économie politique est professée dans un grand nombre d'Universités et d'établissements d'éducation de l'Allemagne, et l'avantage de cet enseignement est maintenant reconnu. Les professeurs appellent l'attention sur les faits dont la société se préoccupe. Ils montrent que dans l'état donné des besoins publics, les dépenses et les recettes ont un équilibre nécessaire ; que les impôts n'excèdent pas les besoins auxquels ils pourvoient; que la forme en est celle que la situation des populations recommande, et que les améliorations ne pourront réussir qu'à l'aide des perfectionnements du travail et des progrès de la richesse.

« C'est là l'immense, mais non le seul service que rendrait l'enseignement, partout où il peut trouver place, de l'économie politique. Les populations forment leur opinion dans un horizon

Digitized by Google

étroit; elles jugent des choses par les apparences; elles s'arrêtent à l'écorce. Elargir et rectifier leurs idées, leur montrer les conséquences éloignées, mais certaines, des actes et des circonstances, les appeler à apprécier largement et sainement leurs intérêts, à s'attacher aux vérités fondamentales, à comprendre toutes les nécessités de l'ordre social, ce serait les affranchir du joug d'erreurs et de passions qui les tourmentent et souvent les entraînent hors des voies où les attend une prospérité croissante. Supposez des classes ouvrières instruites des lois naturelles qui régissent les salaires et en déterminent les oscillations, de telles classes accepteraient aisément les conditions d'existence sous lesquelles elles subsistent, et, plus aptes à en tirer parti, se montreraient plus calmes, moins disposées à céder à des entraînements toujours contraires à leur véritable intérêt. Supposez encore des producteurs bien convaincus que toute mesure artificielle qui ajoute à leurs bénéfices ne tarde pas à multiplier leurs concurrents, au point de ramener ces mêmes bénéfices au taux ordinaire et même au-dessous de ce taux, les gouvernements rencontreraient moins de difficultés dans l'accomplissement de leurs devoirs, et les sociétés, échappant à de faux emplois de leurs capitaux, fleuriraient avec plus de promptitude. En définitive, l'économie politique, c'est la collection des vérités recueillies en matière de richesse sociale et même privée, et de telles vérités ne sauraient être trop enseignées dans l'intérêt des Etats comme dans l'intérêt des populations.

« Maintenant comment organiser cet enseignement? où le placer? C'est la question pratique. A mon avis, il importe que cet enseignement soit aussi répandu que le permet l'état actuel des faits; et parmi ces faits, je comprends la difficulté de trouver dès à présent beaucoup d'hommes en état de le bien donner; mais enfin rien n'empêche de commencer l'œuvre, et plus elle avancera, plus la société y gagnera. La science, je le répète, est neuve, mais elle n'en est pas pour cela moins importante. En fait de science, l'âge n'est pas le signe caractéristique de l'utilité; peut-être même, dans l'ordre général des décou-

Digitized by Google

vertes de l'esprit humain, les vérités les plus récemment constatées sont-elles d'ordinaire celles dont la société a le plus besoin et dont il est le plus essentiel de seconder la propagation. »

La question de l'enseignement de l'économie politique dans ses rapports avec l'étude du droit est à la veille de faire un grand pas. Soit que la *commission des hautes études du droit*, réunie en ce moment, adopte la création d'une Faculté des *sciences administratives*, soit qu'elle se borne à élargir le programme des Facultés de droit, il est désormais notoire que l'économie politique et la statistique viendront prêter leur concours à l'enseignement du droit.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CIVILE [1].

Caution *judicatum solvi*, partie civile (Cass., 12 février 1846. Voy. M. Dalloz, 1846, 1, 128; et 18 février, d'après M. Devilleneuve, 1846, 1, 330). Succession irrégulière, Enfant naturel, Retour (Paris, 27 novembre 1845. D. P., 1845, 2, 180; Devill. et Car., 1846, 2, 196).

Un arrêt rendu par le Parlement de Paris, le 4 janvier 1562, consacra, pour la première fois en France, la nécessité, pour l'étranger demandeur dans un procès, de fournir préalablement une caution. Jusque-là, l'étranger demandeur avait joui, dans l'ancien droit français, d'une franchise égale à celle qu'avait le

[1] Nous donnons la suite et la fin de cette Revue de la jurisprudence que nous avons été forcé de scinder, et dont la première partie a paru dans la précédente livraison, p. 475 et suiv. L'arrêt qui a fait l'objet de notre examen dans cette première partie étant encore fort récent, n'avait pas été inséré dans les recueils : il a été publié depuis par M. Dalloz, *Rec. périod.*, 1846, 1, 81, et par M. Devilleneuve, *Rec. gén.*, 1846, 1, 273. Le lecteur substituera à la seule indication qu'il nous a été possible de donner, dans la précédente livraison, celles que nous lui donnons aujourd'hui. Nous ajouterons qu'en rapportant l'arrêt du 1er avril 1846 dont il s'agit ici, lequel consacre, comme on sait, la légalité de l'adoption, par son père, d'un enfant naturel reconnu, les deux jurisconsultes que nous venons de nommer applaudissent à ce nouveau retour de jurisprudence qui nous a paru, au contraire, des plus regrettables. C'est pour nous chose grave que de nous trouver en dissentiment avec des auteurs dont l'opinion nous a toujours paru d'un très-grand poids. Nous persisterons toutefois dans celle que nous avons émise, parce qu'elle est le résultat d'une conviction profonde à laquelle nous oserons même dire que l'on échapperait difficilement, si, en se dégageant de toute idée préconçue, on examinait sérieusement la loi, et surtout si l'on voulait approfondir les discussions qui l'ont précédée, en tenant compte des phases diverses que ces discussions ont suivies.

Digitized by Google

regnicole, « d'autant, dit Bacquet, que le roy doit justice tant à l'étranger qu'au Français [1]. » On suivait, à cet égard, la disposition du droit canonique [2]. Mais, à partir de l'arrêt que nous venons de citer, la règle s'établit en France et y devint universelle, sans qu'on puisse citer, toutefois, aucune loi qui l'eût consacrée ; on ne la trouve écrite que dans une ordonnance du duc Léopold de Lorraine, antérieure à la réunion de cette province à la couronne de France [3].

Du reste, Bacquet a rendu compte des motifs qui donnèrent naissance à la coutume qui s'établit, et s'est maintenue depuis sous la dénomination de caution *judicatum solvi*. « Toutefois, dit cet auteur [4], parce que l'exécution des jugements qu'on obtiendrait contre l'étranger serait fort difficile, et qu'en un moment il se peut retirer hors du royaume, et par ce moyen rendre les jugements contre lui obtenus illusoires et sans effet, aussi que le Français plaidant hors le royaume est tenu bailler caution de payer le jugé, et qu'il y a pour le jourd'hui grande multitude d'étrangers en France, *quorum fides valde suspecta est*, et qui plaident hardiment contre les Français : on contraint à présent les étrangers bailler caution de payer le jugé. »

Ce sont ces mêmes considérations qui, lors de la discussion du Code civil, firent convertir en loi les pratiques de l'ancienne jurisprudence. On pensa que s'il était juste d'assurer à l'étranger la faculté de faire valoir ses droits, le même principe exigeait que l'on garantît l'indigène des entreprises injustes ou hasardées qu'un étranger pourrait former contre lui [5]. L'art. 16 du Code civil, conçu dans cette pensée, dispose que « en toutes matières autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur sera tenu de donner caution pour le payement des

[1] *Du droit d'aubaine*, ch. XVII, n° 6.
[2] V. ch. *Cum deputati, ext. de judic.*
[3] V. Merlin, *Rép.* v° *Caution judicatum solvi*, § 1, n° 1.
[4] *Du droit d'aubaine*. ch. XVII, n° 7.
[5] Voy. Fenet, *Trav. prép. du C. civ.*, t. VII, p. 13, 330 et 649.

Digitized by Google

frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce payement. » Les art. 166 et 167 du Code de procédure n'ont fait ensuite que reproduire et organiser le même principe.

Parmi les questions que ce sujet a fait naître, il en est une dont la Cour de cassation s'est occupée récemment, et pour la solution de laquelle les observations qui précèdent seront d'un utile secours. Il s'agit de savoir si l'étranger qui exerce, devant les tribunaux de répression, l'action civile résultant d'un crime ou d'un délit dont il se plaint, doit fournir la caution *judicatum solvi*. Comme toutes les questions à peu près qui se rattachent à la matière, celle-ci a été prévue par les anciens auteurs ; et, il faut le dire, il ne paraît pas qu'elle ait présenté pour eux une difficulté sérieuse. Si l'on excepte Brillon, qui dit « qu'en matière criminelle l'étranger n'est tenu de bailler la caution de payer le jugé », et cite, d'après Bouvot, un arrêt par lequel le Parlement de Dijon se serait prononcé en ce sens le 21 janvier 1612 [1], tous les auteurs ont admis, sans paraître même en faire l'objet d'un doute, que la caution pourrait être exigée sur une action criminelle, puisque, disent-ils, si cette action est mal fondée, elle donne lieu à des dépens et des dommages-intérêts plus forts qu'en matière civile [2]. La jurisprudence était conforme ; Jousse cite un arrêt de la Tournelle du Parlement de Paris, du 10 février 1742, par lequel arrêt, dit-il, il a été jugé contre le sieur Journeaux, Anglais, demandeur et complaignant du crime de rapt, qu'il donnerait caution de payer le jugé jusqu'à concurrence de vingt mille livres, si mieux il n'aimait déposer ladite somme. Le même auteur cite encore un arrêt conforme, rendu, le 25 mai 1742, contre Marie-Anne Ravot, étrangère, dans la suite de la même affaire.

[1] Voy. *Dict. des arrêts*, v° *Étranger*, n° 10.

[2] Voy. Bacquet, *Du droit d'aubaine*, ch. XVII, n° 1 ; Jousse, *De la justice crim.*, t. III, p. 91, n° 197 ; le nouveau Denizart, v° *Caution judicatum solvi*, § 1, n° 9.

Digitized by Google

Telle est aussi la doctrine qui a prévalu sous l'empire des Codes civil et de procédure. La Cour de cassation l'avait d'abord formellement consacrée par un arrêt du 3 février 1814 [1]; et cette jurisprudence vient d'être confirmée par l'arrêt du 12 (ou 18) février 1846, que nous signalons ici à l'attention du lecteur. Les auteurs se sont généralement prononcés dans ce sens [2]. Cependant on trouve encore aujourd'hui, comme sous l'ancienne jurisprudence, des opinions dissidentes. M. Coffinières notamment, en rapportant l'arrêt précité du 3 février 1814 [3], s'est exprimé en ces termes : « On pourrait dire qu'en thèse générale les dispositions particulières au droit civil ne doivent pas être étendues aux matières criminelles, réglées par une législation spéciale ; on pourrait ajouter que l'effet immédiat de la protection que les lois françaises accordent aux étrangers admis à fixer leur résidence sur notre territoire, doit être de leur laisser la faculté de poursuivre la répression des délits qui peuvent compromettre leurs personnes ou leurs biens ; et que cette faculté serait souvent illusoire si l'on exigeait que les étrangers fussent soumis à donner caution, comme en matière civile. » Il existe quelques arrêts en ce sens [4].

Les motifs mêmes qui ont fait introduire dans la loi cette garantie spéciale de la caution *judicatum solvi*, offerte au regnicole qui se défend contre l'étranger, s'élevaient puissamment

[1] Voy. M. Dalloz, *Rép.*, v° *Exception*, t. VII, p. 583, et MM. Devilleneuve et Carette, collect. nouv., t. IV, 1, 531.

[2] Voy. MM. Carnot, *Instr. crim.*, t. I, p. 308 ; Legraverend, *Législ. crim.*, t. I, p. 201 ; Carré, *Lois de la proc. civ.*, quest. 705 ; Favard de Langlade, v° *Étranger*, t. II, p. 456; Berriat Saint-Prix, p. 227, note 43 ; Duranton, t. I, n° 161 ; Boncenne, t. III, p. 187, à la note ; Legat, *C. des étrangers*, p. 312 : Coin-Delisle, *Comm. analyt.*, p. 44, n° 6; Le Sellyer, *Droit crim.*, t. II, n° 560 ; Fœlix, *Droit international*, n° 112 ; Massé, *Droit comm.*, t. II, n° 260 ; Demolombe, *Cours de C. civ.*, t. I, n° 256 ; Mangin, *De l'act. publ.*, n° 125 ; *Encycl.* de MM. Sebire et Carteret, v° *Caution judicatum solvi*, n° 21 et suiv.

[3] Voy. *Journal des avoués*, ancienne édition, t. IX, p. 250.

[4] Voy. Paris, 5 février 1840; D. P., 40, 2, 80; et les arrêts qui ont été cassés par les décisions déjà citées de la Cour suprême.

Digitized by Google

contre cette opinion isolée. Ce qu'a voulu le législateur, on l'a vu, c'est protéger le regnicole contre les actions téméraires dont il pourrait être l'objet de la part des étrangers. Il y a, entre le Français et l'étranger qui plaident l'un contre l'autre devant les tribunaux français, une inégalité de position qui frappe tous les yeux, et qui a dû appeler la sollicitude de la loi. Attaché au sol par sa fortune, par sa famille, par ses affaires, le Français offrira à l'étranger toutes les sûretés qu'il offrirait à un regnicole pour l'exécution des condamnations qui pourraient être prononcées contre lui ; au contraire, l'étranger, qu'aucun lien, en général, ne retient en France, et qui en peut à chaque instant disparaître, échappera, s'il le veut, à l'action de son adversaire, et se jouera, dans sa patrie, des condamnations prononcées contre lui pour les frais et dommages qu'il aura témérairement occasionnés.

Or, cette inégalité de position se produit tout aussi bien en matière criminelle qu'en matière civile ; et l'on ne comprendrait pas pourquoi la loi, pour rétablir entre les plaideurs une égalité aussi complète que possible, aurait accordé au Français, contre l'action civile, une garantie qu'elle lui aurait refusée contre l'action criminelle, qui peut entraîner autant de frais, et qui, en outre, compromet plus ou moins directement l'honneur de l'accusé. La généralité des art. 16 du Code civil, 166 et 167 du Code de procédure, n'admet en aucune manière une pareille exception ; c'est donc avec raison que la Cour de cassation l'a proscrite.

Mais son dernier arrêt a une portée qu'il importe de signaler, en ce qu'il répond péremptoirement à une distinction que l'on a tenté de faire passer dans la doctrine. M. Chauveau, dans les additions remarquables qu'il a faites aux *Lois de la procédure civile* de Carré, s'est constitué l'interprète de cette distinction. « S'il s'agit, dit le savant professeur, d'une action au grand criminel, l'action publique appartient au ministère public seul ; l'étranger porte sa plainte... S'il veut de plus se porter partie civile, il devra donner caution, parce qu'évidemment son action spéciale

Digitized by Google

n'aura pour but qu'un intérêt pécuniaire. Mais, en matière correctionnelle, si, sur la plainte de l'étranger, le ministère public ne poursuit pas, ou que cet étranger veuille assigner directement le prévenu, il en a le droit, et aucune caution ne peut lui être demandée [1]. » La Cour de cassation écarte cette distinction par cette considération décisive, que, soit dans le cas où l'action est exercée devant les tribunaux de répression par voie de plainte ou de citation directe, soit dans celui où elle est exercée par voie d'intervention, la partie peut être tenue envers le prévenu ou l'accusé acquitté, à des dommages-intérêts, si son action est jugée calomnieuse et téméraire. Il est par cela même évident qu'il y a lieu de faire l'application d'une disposition particulière de la loi, qui a précisément pour objet de garantir le payement de ces dommages-intérêts.

Sur quoi, d'ailleurs, repose la distinction proposée par M. Chauveau? Ce n'est assurément pas sur le texte de la loi. L'article 16 du Code civil dispose en termes généraux; cet article admet une seule exception, et c'est en faveur du commerce; « parce que, comme le dit très-bien M. Boncenne, les lois qui gouvernent le commerce ne renferment pas leur esprit et leur prévoyance dans les étroites démarcations d'un territoire; elles ont créé comme une même patrie aux commerçants répandus dans le monde entier; plus hospitalières que les lois civiles, plus favorables au crédit, plus sévères à la fraude, plus simples et plus hâtives, elles assurent à tous une égale liberté, une égale protection [2]. » En dehors de cette exception à l'obligation de fournir caution, la loi n'en admet, en faveur de l'étranger demandeur, aucune qui soit prise, du moins, dans la nature de l'affaire; c'est ce qu'expriment ces termes absolus de l'article 16 : « *En toutes matières* autres que celles de commerce, l'étranger... » Ainsi donc, le texte est précis; et dans sa généralité, il condamne la distinction proposée par M. Chauveau,

[1] Voy. *Lois de la procédure civile*, addition à la question 705, t. II, p. 167.
[2] Voy. t. III, p. 182.

Digitized by Google

aussi énergiquement que la doctrine plus générale qui avait été mise en avant par M. Coffinières à l'occasion de l'arrêt de 1814.

A défaut du texte, y a-t-il du moins quelqu'une de ces considérations décisives qui forcent à suppléer la lettre de la loi, ou du moins à en corriger l'expression trop absolue? M. Chauveau n'en a présenté qu'une seule. L'article 3 du Code civil, dit ce jurisconsulte, accorde forcément la réciprocité de droits et de devoirs. L'étranger calomniateur, escroc, faussaire, peut être poursuivi ; il doit avoir le droit de demander la réparation d'une calomnie, d'une escroquerie ou d'un faux. Mais l'objection est peu concluante, parce qu'elle prouverait trop. En toutes matières, l'étranger pourrait exciper de cette réciprocité de droits et de devoirs qui est la base de l'objection. S'il a contracté une obligation civile, il peut être poursuivi par son créancier devant les tribunaux civils, et y être condamné à l'exécution ; réciproquement, s'il est créancier, il doit pouvoir poursuivre. Si l'étranger a commis un de ces faits qui entraînent ce qu'on appelle l'action au grand criminel, il peut être poursuivi devant le tribunal de répression ; réciproquement, s'il a été victime d'un fait de cette nature, il doit pouvoir en poursuivre la réparation. S'ensuit-il cependant qu'en vertu de cette réciprocité dont on parle, l'étranger pourra poursuivre sans fournir cette caution qui est aux termes de la loi la condition préalable de toute poursuite de sa part ? Il est bien manifeste que non, et M. Chauveau le reconnaît lui-même. Pourquoi donc en serait-il autrement dans les matières simplement correctionnelles ? Nous n'y voyons pas de motif raisonnable.

Remarquons que ce n'est pas là contester le droit naturel qu'a tout étranger de poursuivre la réparation d'un fait qui lui a été dommageable. Ce droit est incontestable, assurément. Mais l'exercice en est subordonné à l'accomplissement préalable d'une formalité. Que l'étranger s'y soumette donc comme il y est forcé par la loi ; et l'accès des tribunaux correctionnels ne lui sera pas plus fermé que celui des tribunaux civils.

D'ailleurs, ce système n'altère en aucune façon la protection

Digitized by Google

que la loi française doit à l'étranger qui habite le territoire. Dans les matières du grand criminel qui n'admettent que l'action directe, M. Chauveau reconnaît que la voie de la plainte donne à l'étranger une protection suffisante, tellement que si l'étranger veut de plus se porter partie civile, il doit nécessairement fournir caution par application de l'article 16 du Code civil. Eh bien! cette voie de la plainte existe également à côté de l'action directe qui est admise en matière correctionnelle. Et comme il ne semble pas possible de soutenir que l'action du ministère public mise en action par la plainte ne suffit pas à la répression et ne protége pas suffisamment l'étranger qui habite le territoire français, on doit logiquement conclure que l'étranger ne peut échapper à l'obligation imposée d'une manière générale de fournir caution, si, au lieu de s'en tenir à la plainte, il prend l'action directe, ou intervient personnellement dans le débat.

L'arrêt du 12 (ou 18 février) 1846, qui consacre très-expressément cette doctrine, nous semble donc avoir fait la plus exacte application de l'article 16 du Code civil, et des articles 166 et 167 du Code de procédure.

Dans un tout autre ordre d'idées, la Cour royale de Paris a rendu le 27 novembre 1845, un arrêt qui ne nous semble pas également à l'abri de la critique. La question, du reste, présente cette circonstance remarquable, que tandis que tous les arrêts qui l'ont résolue se prononcent dans le sens de la thèse que la Cour de Paris vient de faire prévaloir, tous les auteurs, sauf de très-rares exceptions, se prononcent en sens contraire.

Il s'agit de savoir dans quel sens doit être entendue la disposition de l'art. 766 du C. civ., aux termes duquel « en cas de prédécès *des père et mère* de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession; les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels ou à leurs descendants. » Ce droit de réversion que l'art. 766 consacre en faveur

Digitized by Google

des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, ou, pour corriger l'expression tout à fait inexacte de la loi, en faveur des enfants légitimes du père ou de la mère de l'enfant naturel, ce droit de réversion doit-il s'exercer dans les termes mêmes où est établi le retour légal que consacre l'art. 747 qui fait succéder chaque ascendant aux choses *par lui* données à ses enfants ou descendants décédés sans postérité? ou bien est-ce un droit spécial qui ne doive s'ouvrir, en faveur des enfants légitimes, que dans le cas où le père et la mère de l'enfant naturel sont décédés l'un et l'autre, tellement que la survivance de celui-là même qui aurait été étranger à la libéralité, dût faire obstacle à la réversion?

Le texte de la loi favorise puissamment cette dernière interprétation; et c'est en ce sens que se sont prononcées la Cour royale de Paris, par l'arrêt sur lequel nous appelons l'attention du lecteur, et les autres Cours royales auxquelles la question a été soumise [1]. Mais la doctrine contraire a pour elle l'assentiment de la généralité des auteurs. A de très-rares exceptions près [2], ils soutiennent tous que le droit est ouvert en faveur des enfants légitimes par le décès de celui-là seul qui avait fait la libéralité à l'enfant naturel décédé sans postérité [3]. Et, il en faut convenir, l'esprit, sinon la lettre de la loi, prêtent à ce dernier sentiment le plus solide appui.

[1] Dijon, 1er août 1818, et Riom, 4 août 1820 (voy. ces arrêts à leur date dans la collection nouvelle de MM. Devilleneuve et Caretté, et au *Rec. pér.* de M. Dalloz, 19, 2, 28; 22, 2, 14).

[2] Voy. MM. Zachariæ, t. IV, p. 227, note 21, et Émile Cadrès, *Traité des enfants naturels*, n° 214.

[3] Voy. MM. Malpel, *Des successions*, n° 164; Duranton, t. VI, n° 328; Vazeille, sur l'art. 766, n° 2; Dalloz, t. XII, p. 332, n° 9; Belost Jolimont, sur Chabot, art. 765, observ. 3; Marcadé, art. 766, n° 2; Richefort, *État des familles*, t. III, p. 22; Duvergier, sur Toullier, vol. II, deuxième partie (ancien t. IV), n° 269, à la note; et plus particulièrement l'adhésion donnée par ce jurisconsulte à une consultation remarquable, délibérée en ce sens par M. G. Loiseau, avocat à la Cour royale, adhésion reproduite dans le *Recueil périodique* de M. Dalloz, 1845, 2, 182.

Digitized by Google

Le texte de la loi, on ne saurait se le dissimuler, semble exiger, comme condition essentielle de la vocation des enfants légitimes, le prédécès du père et de la mère naturels. C'est uniquement sur cette base que reposent l'arrêt de la Cour de Paris et celui des autres Cours royales qui ont statué sur la question. Dans les successions irrégulières, ont dit ces Cours royales, tout est de droit positif, arbitraire, exceptionnel ; l'ordre héréditaire n'est pas, comme dans les successions normales, fondé sur le lien de famille ; il serait dangereux, par suite, d'appliquer, par analogie, les règles de la succession légitime ; en voulant suppléer une disposition législative, on courrait le risque de confondre des idées parfaitement distinctes. Or, la loi est impérative, dans le cas proposé. Le texte en est clair et précis ; la conjonctive y est employée et non la disjonctive ; il exige le prédécès des père et mère, avant que la vocation des enfants légitimes vienne à se réaliser.—A cet argument de texte, on peut en ajouter un autre tiré de la combinaison des art. 765 et 766 ; c'est celui sur lequel se sont fondés particulièrement MM. Zachariæ et ses annotateurs. Il résulte, disent ces auteurs, de la contexture de l'art. 766 rapproché de la disposition de l'art. 765, que les frères et sœurs légitimes ne succèdent aux biens avenus au défunt à titre gratuit que dans la même hypothèse où les frères et sœurs naturels succèdent à ses autres biens. Et comme ces derniers se trouvent privés par le survivant des auteurs de l'enfant naturel, il doit en être de même des frères et sœurs légitimes, dont le droit de succession n'est que parallèle à celui des frères et sœurs naturels.

Ces objections ont été péremptoirement réfutées, ce nous semble, par M. Loiseau, dans la consultation déjà citée en note. Qu'il nous soit permis d'emprunter à ce remarquable travail quelques-unes des considérations qui auraient dû faire prévaloir, devant la Cour royale de Paris, la thèse au développement de laquelle il est consacré.

Le texte de la loi, d'abord, est-il bien susceptible de prêter à une théorie qui, contrairement à la tendance générale de la lé-

Digitized by Google

gislation, favorise si puissamment la paternité naturelle, une base bien solide? Il y a quelque raison d'en douter, lorsqu'on réfléchit que dans une infinité de cas, la loi, dont la rédaction ne saurait être parfaite, emploie manifestement la conjonctive pour la disjonctive et réciproquement. C'est la remarque que fait M. Duranton, et il cite notamment les art. 859 et 1042 du Code civil, dans lesquels le législateur se sert de la conjontive *et* dans des hypothèses où la disjonctive *ou*, seule exacte, a été et a dû être substituée par les interprètes. L'argument tiré du texte de l'art. 766 n'a donc pas par lui-même toute la puissance qui lui a été attribuée ; on doit se demander si l'esprit de la législation ne révèle pas, dans ce texte, une inexactitude semblable à celles que présentent incontestablement les art. 859 et 1042. Or, sur ce point, la réponse est facile.

L'art. 766, interprété par les discussions qui en ont préparé la rédaction, n'est qu'un vestige de nos vieilles coutumes qui, recherchant l'origine et la nature des biens pour en régler le partage, divisaient la succession en popres et en acquêts. C'est en se plaçant dans cet ordre d'idées, que le législateur a établi cette dévolution que l'on remarque dans l'art. 766 ; s'il existe des propres en nature, lors du décès de l'enfant naturel auquel ils ont été donnés, cès biens doivent faire retour à la postérité légitime du donateur ; et ce droit, ce n'est pas par une faveur que la loi l'attribue à la postérité légitime, c'est, selon l'expression de M. Tronchet [1], *comme une sorte de compensation de ce que cette postérité a perdu dans la succession du père commun pour la part qui a été donnée à leur frère naturel.* Ainsi donc, restituer aux enfants légitimes la part que l'enfant naturel a eue dans le patrimoine du père commun, tel est le vœu de la loi, tel est son but : c'est sous l'inspiration de cette pensée que l'application en doit être faite.

Or, est-ce bien tendre vers ce but que d'attribuer au survivant des père ou mère naturels les biens provenant du chef de

[1] Voy. Fenet, *Trav. prép. du C. civ.*, t. XII, p. 34.

Digitized by Google

celui des deux qui est prédécédé, et cela au détriment des enfants légitimes de ce dernier? Peut-on admettre, sans aller directement contre le vœu de la loi, que celui des père et mère qui n'a participé en aucune manière à la libéralité dont l'enfant naturel avait été l'objet, profite cependant de cette libéralité, et prive ainsi les enfants légitimes du donateur de la juste réparation que la loi a entendu leur accorder? Cela est légalement et moralement impossible. Comment supposer, en effet, que le législateur ait voulu préférer à la postérité légitime du donateur celui qui a vécu avec lui dans le concubinage? Mais, s'il en était ainsi, le droit de réversion n'appartiendrait qu'aux enfants légitimes du survivant des père et mère donateurs. Et dès lors, pourquoi les traiter plus favorablement que ceux du prédécédé également donateur?

Ces considérations s'élèvent, il faut le reconnaître, avec la plus grande puissance contre l'induction judaïque qui a été tirée par la jurisprudence de la rédaction de la loi. Et, toutefois, ce n'est pas tout : à l'appui de ces raisonnements, l'on trouve encore l'opinion manifestée par l'orateur du gouvernement; et cette opinion ne laisse pas de place au doute. Car, si la conjonctive *et* se trouve dans l'art. 766, la disjonctive *ou* est employée et deux fois reproduite, comme on va le voir, par l'orateur du gouvernement, présentant au Corps législatif le titre des successions. « Après avoir fixé les droits des enfants naturels contre la succession de leur père, disait en effet M. Treilhard, on a dû établir aussi quelques règles sur leur propre succession : elles sont en petit nombre. Les *père ou mère* qui auront reconnu un enfant naturel lui succéderont s'il n'a pas laissé de postérité. Si les *père ou mère* sont prédécédés, les biens seulement que les enfants naturels en avaient reçus passeront aux frères ou sœurs légitimes; les autres biens seront recueillis par les frères ou sœurs naturels, et au surplus, la loi générale sur les successions sera exécutée[1]. » Ces paroles de l'orateur du gouvernement sont

[1] Voy. Fenet, *Trav. prép. du C. civ.*, p. 150.

Digitized by Google

précises, elles présentent le commentaire et l'explication de l'art. 766; elles en révèlent d'une manière en quelque sorte officielle le sens et la portée ; elles prouvent enfin jusqu'à la dernière évidence que la loi a entendu appeler les enfants aux lieu et place de leur auteur prédécédé, en leur confiant le bénéfice de la réversion des propres, en cas de prédécès du père ou de la mère auteurs de la disposition.

Au surplus, la situation ici est en identité parfaite avec celle dans laquelle l'art. 747 place l'ascendant donateur relativement aux biens par lui donnés à des enfants ou descendants décédés sans postérité. C'est la remarque qui a été faite par M. Chabot. « La réversion en faveur des frères et sœurs légitimes, dit cet auteur, est autorisée, précisément *dans les mêmes termes* que celle qui a été accordée, par l'art. 747, aux ascendants donateurs. Elle doit s'exercer de la même manière, et il faut, en conséquence, lui appliquer presque toutes les observations qui ont été faites sur l'art. 747 [1]. » Or, est-il un seul instant douteux que l'ascendant donateur succède, par préférence à tout autre, aux choses par lui données, et que son droit de retour s'exerce dès que les choses se trouvent en nature dans la succession du donataire, sans que rien puisse y faire obstacle? La réversion établie en faveur de la postérité légitime, par l'article 766, doit s'exercer de la même manière. Dans l'un et l'autre cas, la dévolution des biens s'opère d'après l'origine et la nature qui leur sont propres; ce sont deux successions *in re singulari*, deux droits de retour à titre héréditaire, et en vertu desquels la loi permet, par une faveur spéciale, que les biens reviennent à celui qui les a donnés, et non pas à un autre.

Ces considérations démontrent, ce nous semble, que le sens véritable de l'art. 766 n'est pas celui qui lui a été attribué par la Cour royale de Paris, et par les autres Cours dont cette dernière a suivi la doctrine. La vérité des choses conduit à décider que cette disposition consacre confusément et simultanément,

[1] Voy. sur l'art. 766, n° 2.

Digitized by Google

pour les père et mère, une règle qui doit s'appliquer distributivement à chacun d'eux ; en ce sens que si les biens proviennent des père et mère, le retour aura lieu, par moitié, pour eux ou leurs ayants cause, mais que s'ils proviennent de l'un d'eux seulement, le donateur ou ses enfants légitimes auront, à l'exclusion de tous autres, la faculté de les reprendre. Que la construction grammaticale de l'art. 766 favorise l'interprétation que nous avons combattue, nous ne le contestons pas ; mais il suffit qu'elle puisse se concilier avec l'interprétation que nous présentons, pour que celle-ci doive être préférée, alors que l'esprit de la loi, la discussion qui l'a précédée et les plus graves considérations concourent à établir qu'elle est la seule vraie.

Cette doctrine, qui a été développée avec une grande autorité de raison par M. G. Loiseau dans la consultation qu'il a délibérée, a échoué devant la Cour royale de Paris. Nous croyons fermement que, produite devant la Cour suprême, qui n'a pas eu encore à se prononcer sur la question, elle y trouverait une chance meilleure.

P. Pont,
Docteur en droit, avocat à la Cour royale.

Digitized by Google

RÈGLES

INTERNATIONALES DE LA MER.

LETTRE DE M. JAMES REDDIE.

Nous avons publié, l'année dernière[1], le remarquable rapport présenté à l'Académie des sciences morales et politiques par M. Dupin, au sujet du livre de M. Théodore Ortolan : *Les Règles internationales de la mer*. Dans ce rapport, le savant procureur-général à la Cour de cassation a jugé utile de mettre en parallèle les doctrines professées par M. Ortolan et celles consignées dans le livre qu'un jurisconsulte anglais, M. James Reddie, a récemment publié sur la même matière : *Researches historical and critical in maritime international law*.

Ce dernier a cru devoir réclamer contre les indications fournies par M. Dupin. Bien que M. James Reddie ne nous semble pas avoir fidèlement saisi la pensée de l'auteur du *Rapport*, il suffit que cette réclamation émane d'un jurisconsulte étranger justement estimé, pour que la *Revue* se fasse un devoir de l'accueillir.

Qu'il nous soit seulement permis de faire observer que M. Dupin n'a nullement entendu prononcer un jugement sur l'ensemble du travail de M. Reddie, et qu'on ne peut lui faire un reproche de n'avoir parlé que de la *conclusion* de ce livre, dans laquelle il a vu le résumé des doctrines ayant cours dans la Grande-Bretagne sur les principales questions

[1] Année 1845, t. III, p. 522. M. Dupin parle du livre de M. Reddie, à la p. 526.

Digitized by Google

du droit international maritime, puisqu'il a formellement dit qu'il ne se proposait pas autre chose.

M. Reddie n'accuse pas d'infidélité la traduction donnée aux idées qu'il a émises dans cette partie de son travail, il aurait donc pu se servir d'expressions moins agressives. Quant aux développements dans lesquels il entre sur l'ensemble de son ouvrage, nous sommes loin d'en méconnaître l'intérêt, mais nous ne saurions y voir une réponse à une prétendue *erreur* que M. Dupin n'a pas commise, puisqu'il a fait un rapport sur le livre de M. Ortolan, et non sur celui de M. *Reddie*.

Nous avions besoin de faire précéder de ces rapides explications la lettre que nous donnons ici intégralement.

A M. le directeur de la Revue de législation et de jurisprudence.

MONSIEUR,

Veuillez agréer mes remerciements de la bonté avec laquelle vous avez promis d'insérer dans votre *Revue* quelques observations sur le passage d'un rapport que M. Dupin a fait dernièrement à l'Académie des sciences morales et politiques, au sujet de *Règles internationales de la mer*, de M. Théodore Ortolan, passage qui se rapporte à un ouvrage que j'ai publié en 1844 et en 1845, sous le titre de : *Researches historical and critical in maritime international law.*

Je suis très-sensible à l'honneur que m'a fait M. Dupin en s'empressant d'émettre quelques considérations rapides sur mon livre, et la haute opinion que j'ai de lui comme juriste me fait d'autant plus désirer que ce qu'il a dit ne produise pas, en France ou en Allemagne, des idées fausses et une impression défavorable.

Il paraît que M. Dupin n'a pas examiné assez attentivement mon ouvrage, et n'a guère remarqué que la conclusion du se-

Digitized by Google

cond volume. S'il avait allégué que la partie historique est inexacte, ou que les autorités auxquelles on renvoie ne méritent pas assez de confiance ; ou bien, s'il avait mis en doute la validité de mes arguments, et contesté les conclusions comme n'étant pas légitimement déduites, j'aurais fait de nouvelles recherches, et je n'aurais pas hésité à reconnaître mes erreurs, si on m'en avait convaincu, ou bien j'aurais admis la critique comme juste.

Mais M. Dupin n'a rien fait de pareil ; et ce dont je me crois en droit de me plaindre, c'est que les quelques mots qu'a dits M. Dupin, de mon ouvrage, peuvent avoir pour résultat de faire croire que l'ouvrage n'est qu'une brochure politique et polémique, un pamphlet dicté par cet esprit hostile qui divise les nations. On pourrait, dis-je, s'imaginer que ce pamphlet soutient, sans discernement, toutes les prétentions que les écrivains anglais ont jamais montrées, et n'est qu'une espèce de manifeste de ce que ferait le gouvernement britannique si une guerre venait malheureusement à éclater.

Mais en y réfléchissant, on s'apercevra que ce n'est pas le vrai caractère de l'ouvrage. On ne l'a pas publié parce que le gouvernement le voulait, ou bien dans l'intention de lui plaire ; l'auteur ne s'est entendu, sur un pareil sujet, ni avec le gouvernement actuel, ni avec aucun des ministères qui l'ont précédé. L'ouvrage se compose entièrement de récits historiques. Le résultat des recherches de l'auteur peut être ennuyeux, diffus, et écrit d'un mauvais style ; mais il renferme des faits que l'auteur n'a admis que parce qu'ils pouvaient être appuyés sur des preuves historiques, capables de convaincre ; et, de plus, il scrutait la vérité de ces faits, sans passion, et avec impartialité.

Le plan de l'ouvrage fut formé, il y a bon nombre d'années, pendant les loisirs qu'a un avocat avant d'être très-occupé par les affaires de sa profession. Depuis ce temps-là, on eut soin de recueillir des documents en divers pays de l'Europe ; et le livre fut enfin composé lorsqu'un âge avancé empêcha l'auteur de

Digitized by Google

vaquer aux affaires de sa profession avec la même activité, et lui permit ainsi de disposer de plus de temps.

Je crois aussi avoir raison de me plaindre du rapport de M. Dupin, où l'on représente mon ouvrage comme un simple exposé des règlements maritimes et internationaux faits par le gouvernement anglais, et observés par les cours de la Grande-Bretagne, en leurs décisions sur les prises maritimes, et comme entièrement fondé sur des précédents anglais. Sans doute l'auteur expose, en général, les décisions de sir William Scott, lord Howell; mais il se permet aussi d'exposer des vues contraires à l'opinion de ce juge éminent, sur plusieurs points importants où ce dernier paraissait s'être trompé.

On n'a qu'à parcourir l'ouvrage pour voir que, quels qu'en soient les défauts à d'autres égards, c'est un récit historique, vrai et impartial du progrès du droit maritime des gens en temps de guerre, depuis son commencement au moyen âge, tel qu'il est exposé dans le Consulat de la mer, et dans les statuts des États maritimes et commerciaux de la Méditerranée, et tracé depuis son origine, de siècle à siècle, jusqu'à la paix générale de 1815, tel qu'il est exposé dans les statuts et ordonnances, dans les décisions judiciaires, et dans les ouvrages des principaux juristes qui ont écrit sur ce sujet, non pas seulement de la Grande-Bretagne, mais de presque toutes les nations de l'Europe.

On n'a qu'à parcourir l'ouvrage pour voir aussi qu'on y peint d'une manière impartiale un récit historique du progrès du droit maritime international pendant la guerre, non pas tel qu'il est établi par les statuts de quelques nations en particulier, soit par les ordonnances de Louis XIV et les décrets de Napoléon, soit par les *Orders in Council* de Georges III, mais tel qu'il est reconnu et observé en commun, réciproquement, par toutes les nations de l'Europe, jusqu'au milieu du siècle dernier, ou même un peu après; depuis lors, en partie contesté par des nations qui avaient un intérêt manifeste à se départir quelque temps des règles généralement préétablies; toutefois,

Digitized by Google

de nouveau reconnu et observé par ces nations, au commencement, ou quelques mois après le commencement de la guerre de 1793, et au commencement de la guerre de 1806, jusqu'à la fin de la guerre générale en 1815, excepté toujours les conventions spéciales dans les traités conclus entre deux ou plusieurs nations, qui, sans doute, modifient le droit des gens, mais seulement pendant que durent ces conventions, et en tant qu'elles affectent les intérêts des parties qui contractent.

Au lieu de s'en tenir à des précédents fournis par les Anglais, l'auteur pouvait-il s'appuyer pour la loi maritime de l'Espagne, sur une autorité plus grave que celle du chevalier d'Abreu et de Capmany? Pour la loi maritime de France pouvait-il recourir à des autorités plus graves que celles des ordonnances de 1681, 1704 et 1744, que celles de Valin, d'Emérigon et de Pothier; que celles de décisions du conseil des prises, et le Code des prises par Dufriche-Foulaines, ouvrage dédié à l'archichancelier Cambacérès? Pour la loi de Hollande, que celles de Grotius, de Byrckenshoek et de Barbeyrac? Pour la loi des nations sur la mer Baltique, que celles de Loccenius et de Stypmannus? Pour le droit du nord de l'Allemagne, que celles du chancelier Cocceii, de Wolfius et de Heinneccius? Pour la loi d'Italie, que celles de Casaregis, de Galeani, de Lampredi, de Azuni et de Piantanida? Pour le sud et l'ouest de l'Allemagne, que celles de Martens, de Klüber et de Jacobsen? Et pour la loi des États-Unis de l'Amérique, que celles de Wheaton?

Si ces remarques, insérées dans votre *Revue*, avaient pour effet d'empêcher le public de concevoir des idées erronées sur le résultat de mes travaux, idées que le rapport de M. Dupin peut faire naître, je me tiendrais pour pleinement satisfait. Peut-être devrais-je attribuer le genre d'observations faites par M. Dupin à ce noble sentiment patriotique qui nous fait préférer notre patrie, qui se trouve dans le cœur de tous les hommes, et qui, comme l'expérience le prouve, aveugle les nations aussi bien que les individus, quand ils ont à prononcer sur leur propre cause.

Digitized by Google

Autant que j'en puis juger, le but de mon ouvrage est de maintenir ce qui forme, à mon avis, les principes de la justice, consolidés, et universellement appliqués à cause de l'usage longtemps reconnu des nations dans leurs rapports maritimes en temps de guerre. Mon ouvrage montre, de plus, combien j'ai eu à cœur d'éviter toutes discussions qui pouvaient, tant soit peu, provoquer des désagréments, ou troubler la sage et heureuse paix qui subsiste maintenant entre les deux nations.

J'ai l'honneur d'être etc.

JA. RUDOX.

Blythswood-Square, Glasgow.

Digitized by Google

NÉCROLOGIE.

GEORGE-FRÉDÉRIC PUCHTA [1].

L'année 1846 s'est ouverte par une perte cruelle pour la science du droit. George-Frédéric Puchta est mort le 8 janvier, dans la force de l'âge, alors que, suivant toutes les prévisions humaines, une vaste carrière était encore offerte à son infatigable activité. Son esprit, sa science, son caractère, tout faisait espérer qu'il accomplirait avec énergie et avec succès la tâche féconde qu'il semblait appelé à remplir. Lui-même, il s'était bien rendu compte de sa mission; et le devoir une fois reconnu, il s'y était attaché de tout l'effort d'une volonté inébranlable. Rien de plus opposé à sa nature que les demi-résolutions, la mollesse ou la tiédeur. C'était un cœur loyal, honnête, sans fard et sans arrière-pensée. Il haïssait la lâcheté, l'hypocrisie et la déloyauté, et les poursuivait sans pitié partout où il les rencontrait. Il était sévère envers les autres, mais il ne l'était pas moins envers lui-même, et n'avait d'autre but devant les yeux que la vérité. Lorsque la Providence le rappela de cette terre, il se sépara avec une pieuse résignation de tout ce qui lui était cher et précieux, de ses souvenirs et de ses espérances. Son père, Wolfgang Henri Puchta, modèle du praticien allemand, était bailli à Kadolzburg dans la principauté d'Ansbach. C'est là que naquit le 31 août 1798, et que passa ses premières années celui auquel nous consacrons ce souvenir. En 1811, il se rendit au gymnase de Nuremberg, où il resta jusqu'en 1816. Son père ayant été, sur ces entrefaites, appelé à Erlangen, George-Frédéric put, en suivant les cours de l'Université de cette ville, rentrer

[1] Nous empruntons cette notice aux *Annales critiques de la jurisprudence allemande*, publiées à Leipzig par M. Schneider (livraison de mars 1846).

Digitized by Google

au sein de sa famille et profiter des excellentes directions de son père pour apprendre à connaître le droit par son côté pratique et suivant son importance dans la vie réelle. En 1820, après avoir terminé ses études universitaires, il fut promu à la dignité de docteur, et, la même année, *habilité* en qualité de *privat-docent* à Erlangen. En 1821, il entreprit, en Allemagne, un voyage qui fit époque dans sa vie. Il visita principalement les Universités de Iena, Berlin, Gottingen, Bonn et Heidelberg, et étudia avec un soin tout particulier les diverses méthodes d'enseignement, afin d'y trouver un guide certain pour lui-même. En même temps, il noua des relations étroites avec plusieurs des savants les plus éminents de l'Allemagne. Ces relations, provoquées par une parenté intellectuelle, et entretenues, dans la séparation, par une correspondance active et par un mutuel échange d'idées, fut toute sa vie la source de ses plus pures et plus nobles jouissances. En 1823, il fut appelé à Dorpat ; mais il préféra rester à Erlangen avec le titre de professeur extraordinaire. En 1828, il quitta cette Université, pour aller occuper à Munich la place de professeur ordinaire de droit civil. En 1835, il fut appelé à Marburg ; en 1837 à Leipzig, et enfin en 1842 à Berlin, où il remplaça Savigny, son ami depuis de longues années. A Berlin, il ne tarda pas à étendre son action au delà de son enseignement : dans les premiers mois de 1844, il fut adjoint au tribunal suprême, avec le titre de conseiller, et en 1845, il fut nommé membre du Conseil d'État et de la Commission législative.

Comme professeur, George-Frédéric Puchta a rendu les plus grands services dans les différentes Universités auxquelles il a été successivement attaché ; mais les services qu'il rendit comme écrivain sont plus importants encore. Doué des connaissances les plus étendues et les plus diverses et d'une forte culture philosophique, il unissait en lui la finesse et la clarté de la pensée, la sûreté du jugement, la largeur du coup d'œil et un rare talent pour maîtriser la science et pour lui donner la forme la plus saisissante ; c'est surtout sous ce dernier rapport que ses ouvrages

Digitized by Google

demeureront des modèles. Ce style spirituel et plein de goût, cette vive et claire expression, cette forme attrayante et harmonieuse dont il revêt sa pensée, font de ses livres de véritables œuvres d'art. Toutes ces qualités, rehaussées encore par une facilité extrême, lui ont fait conquérir une influence durable sur les progrès de la science et des fortes études.

Voici, dans l'ordre chronologique, la liste des principaux ouvrages de Puchta : *De itinere, actu et via* (Erlangen, 1820); *Traité de droit civil* (t. Ier, Berlin, 1823); *Encyclopédie, comme introduction à un cours d'Institutes* (Berlin, 1825); *Le Droit de coutume* (1828-1837); *Manuel d'un cours d'Institutes* (Munich, 1829); *Système du droit civil commun, à l'usage d'un cours de Pandectes* (Munich, 1832); *Manuel des Pandectes* (1838; 2e édition, 1844; 3e édition, 1845); *Introduction au droit de l'Église* (1840); *Cours d'Institutes* (t. Ier, 1841, 2e édit., 1845, tom. II, 1842). Il faut ajouter à cette liste une foule de brochures et d'articles publiés, soit dans les différentes revues allemandes, soit dans le grand Dictionnaire juridique de M. Weiske.

L'on est accoutumé à considérer l'école historique dont Puchta était l'un des adhérents les plus prononcés, comme attachée servilement à des formes surannées, comme vouée au culte des antiquités et hostile à la philosophie et aux exigences des temps modernes. Quoi qu'il faille penser de ce jugement dans la généralité des cas, il est certain que les écrits de Puchta ne le justifient aucunement. L'histoire du droit était pour lui ce qu'elle doit être, une condition nécessaire pour la connaissance et l'application du droit en vigueur; mais ce droit lui-même, il l'embrassait et le pénétrait d'un esprit philosophique, et ne perdait jamais de vue les besoins du présent. Bien loin d'être un érudit vivant retiré au milieu de ses livres, loin des bruits du monde, il était familiarisé avec toutes les nécessités, avec tous les intérêts de la pratique, et il unissait à la théorie le sens pratique le plus pur et le plus lucide. L'on s'en convaincra aisément pour peu qu'on étudie son *Manuel des Pandectes*, auquel nous serions porté à assigner le premier rang parmi ses ouvrages. A

Digitized by Google

côté de ce Manuel, le meilleur que nous possédions, et où l'auteur a fait preuve de toutes les qualités que nous signalions tout à l'heure, le *Cours des Institutes*, malheureusement laissé inachevé, montre sous une autre face le rare mérite de Puchta. Dans ce dernier livre, il a prouvé qu'il était appelé à donner à la science du droit un éminent historien de plus. Il pénètre, avec une perspicacité merveilleuse, jusqu'aux fondements de la constitution juridique de l'antiquité ; son génie plastique sait tirer des débris épars d'institutions évanouies une image complète et harmonieuse, et un style, digne du sujet, donne à l'ouvrage tout entier ce charme qui n'appartient qu'aux vraies productions de l'art.

Ainsi, dans sa trop courte carrière, Puchta a élevé un monument considérable qui assurera à son nom l'un des premiers rangs dans la science, et lui méritera l'hommage de la postérité. Il n'a pas été étranger sans doute aux faiblesses et aux erreurs inséparables de la nature humaine ; mais qui oserait s'ériger en juge de cet illustre mort? Au lieu de chercher à mettre en lumière les défauts des nobles existences qui viennent de s'éteindre, regardons plutôt leurs vertus et leurs qualités, et efforçons-nous de les imiter dans ce qui est impérissable.

Digitized by Google

COMMISSION

DES HAUTES ÉTUDES DU DROIT.

Les travaux de la Commission des hautes études du droit sont commencés. Afin de donner encore plus de poids aux décisions qu'elle va prendre, et qui peuvent exercer une si heureuse influence sur la réforme des études juridiques et sur l'enseignement de l'économie politique et des sciences administratives, M. le ministre de l'instruction publique vient d'adjoindre aux hommes éminents qui la composent les doyens de toutes les Facultés du royaume et deux honorables professeurs de la Faculté de Paris, MM. Demante et Oudot. Tous les grands corps de l'État, la Cour de cassation, la Cour des comptes, le Conseil d'État, l'Institut, sont représentés dans cette Commission par leurs chefs et par les membres les plus illustres ; il était difficile de réunir plus de lumières pour aider à la bonne solution d'une des questions les plus importantes que présente à vider l'organisation de l'enseignement supérieur en France.

La haute Commission des études de droit a ouvert sa session le 22 mai sous la présidence de M. le grand-maître. Étaient présents :

MM. le comte Portalis, premier président de la Cour de cassation, pair de France ;

Barthe, premier président de la Cour des comptes, pair de France ;

Dupin, procureur-général à la Cour de cassation, député ;

Girod de l'Ain, vice-président du Conseil d'État, pair de France ;

Laplagne-Barris, président à la Cour de cassation, pair de France ;

Troplong, membre de la Cour de cassation et de l'Institut ;

Bérenger, membre de la Cour de cassation et de l'Institut ;

Digitized by Google

MM. Hardouin, conseiller à la Cour de cassation ;
Giraud, inspecteur général de l'ordre du droit, conseiller de l'Université, membre de l'Institut ;
Blondeau, ancien doyen de la Faculté de droit de Paris, conseiller de l'Université, membre de l'Institut ;
Paul Royer-Collard, doyen par intérim de la Faculté de Paris ;
Demante, professeur à la Faculté de Paris ;
Oudot, professeur à la Faculté de Paris ;
Delisle, doyen de la Faculté de Caen ;
Richelot, doyen de la Faculté de Rennes ;
Laferrière, professeur à la Faculté de Rennes ;
Foucart, doyen de la Faculté de Poitiers ;
Laurens, doyen de la Faculté de Toulouse ;
Morelot, doyen de la Faculté de Dijon ;
Rauter, doyen de la Faculté de Strasbourg ;
Schutzenberger, ancien député, professeur à la Faculté de Strasbourg ;
Vergé, secrétaire.

Tous les membres étaient présents, à l'exception de M. le premier président Frank-Carré, de M. Defougères, recteur de l'Académie d'Aix, de M. Gautier, doyen de la Faculté de Grenoble, et de M. Édouard Laboulaye, membre de l'Institut, dont l'arrivée prochaine a été annoncée.

La haute Commission siégera tous les jours jusqu'à la conclusion de ses travaux.

M. le grand-maître a posé, pour base de la délibération les questions suivantes :

QUESTIONS SOUMISES A LA HAUTE COMMISSION DES ÉTUDES DE DROIT.

PREMIÈRE SÉRIE DE QUESTIONS.

Première question. — Y a-t-il lieu de compléter, aux termes de la loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1804), les cours de droit administratif ou

Digitized by Google

même de droit des gens qui existent dans les Facultés, en instituant un enseignement régulier et complet du droit public et des sciences administratives?

Deuxième question. — Cet enseignement devra-t-il former un ordre de Facultés nouvelles, ou seulement une section plus ou moins séparée des Facultés de droit?

S'il forme un ordre de Facultés distinctes, faudra-t-il, pour en suivre les cours, prendre ou avoir pris des inscriptions dans les Facultés de droit? Faudra-t-il avoir un grade ou se préparer à prendre des grades dans ces Facultés? Les deux licences seront-elles une condition l'une de l'autre? Les deux doctorats?

Dans le cas où cet enseignement formerait seulement une section des Facultés de droit, la section constituera-t-elle un cours d'études complètes et distinctes depuis la première inscription jusqu'à la dernière, ou bien, les premières inscriptions étant communes par exemple jusqu'à la seconde ou à la dernière année, la séparation ne s'établirait-elle qu'après le grade de licencié?... Qu'après la deuxième année?

Si les deux sections sont séparées dans tout leur cours, pourra-t-on suivre l'une sans suivre l'autre, ou bien faudra-t-il, dans tous les cas, prendre des inscriptions et des grades à la section de droit proprement dit, soit pour s'inscrire, soit seulement pour se présenter aux épreuves de la section de droit public ou des sciences administratives?

Troisième question. — Dans les deux cas ou de Facultés distinctes ou de sections séparées, ce nouvel enseignement devrait-il être restreint à un ou plusieurs siéges de Facultés? Devrait-il s'étendre à tous les siéges de Facultés existantes?

Quatrième question. — S'il y a, soit plusieurs Facultés, soit plusieurs sections de droit public et de sciences administratives, l'enseignement dans les Facultés de province sera-t-il circonscrit à des matières spéciales; aura-t-il les mêmes développements qu'à Paris?

A Paris, quelles matières comprendra-t-il? Formera-t-il un enseignement complet et modèle qui embrasse tout l'enseignement historique et doctrinal nécessaire au magistrat, à l'administrateur, au diplomate, au consul, au gérant enfin, quel qu'il soit, des intérêts et des pouvoirs de la société?

Dans ce dernier cas, les élèves seront-ils libres de désigner les cours qu'ils compteront suivre et sur lesquels porteront les épreuves?

Ne devront-ils pas toujours être astreints à suivre un certain nombre de cours, de telle sorte qu'en étant éprouvés sur les matières spéciales

Digitized by Google

qui leur sont nécessaires, ils s'instruisent également de celles qui sont en quelque sorte contiguës?

Cinquième question. — Les professeurs, soit des sections, soit de la Faculté ou des Facultés de droit public et de sciences administratives seront-ils constitués dans d'autres formes et à d'autres conditions que les professeurs de droit proprement dit?

Dans le cas de l'affirmative, en quoi consisteraient les différences d'organisation ou de régime?

Sixième question. — Quelles sont les professions pour lesquelles les grades nouveaux seraient exigés? Quels grades seraient exigés?

DEUXIÈME SÉRIE DE QUESTIONS.

Septième question. — Pour l'enseignement du droit proprement dit, y a-t-il lieu de coordonner cet enseignement de manière à ce qu'il soit le même dans toutes les Facultés?

Y a-t-il lieu, en admettant le même ordre de matières et les mêmes programmes pour que les élèves puissent, quand cela est nécessaire, passer d'une Faculté à une autre, de développer et de compléter l'enseignement d'une façon particulière dans certaines Facultés, de telle sorte qu'il y aurait en réalité des Facultés de plusieurs classes?

Y a-t-il lieu d'instituer des écoles préparatoires de droit pour propager davantage et rendre plus accessibles les études pratiques du droit, dans l'intérêt des professions et des charges ministérielles auxquelles ces études sont ou seraient nécessaires?

Huitième question. — Y a-t-il lieu, au contraire, d'organiser l'enseignement des Facultés de manière à ce que les études pratiques, propres aux professions et aux charges, fassent partie des cours de la première année, de telle sorte que chaque élève puisse se borner ou s'arrêter au point qui lui est personnellement nécessaire?

Ou bien ces études ne pourraient-elles pas former une annexe des Facultés, spéciale et distincte, de manière à ce que les jeunes gens qui se destinent à devenir des jurisconsultes reçoivent dès l'abord l'enseignement étendu et élevé, qui est le caractère nécessaire d'études de droit bien faites?

Neuvième question. — A défaut d'écoles préparatoires, autorisera-t-on les villes à ouvrir des cours plus ou moins généraux et plus ou moins complets qui aient la même destination?

Digitized by Google

TROISIÈME SÉRIE DE QUESTIONS.

Dixième question. — Quel sera l'ordre de l'enseignement dans les Écoles de droit? Les études s'ouvriront-elles par une introduction générale et philosophique sur le droit et sur l'ensemble des matières qu'il comprend?

Les cours de cette nature seront-ils placés au commencement ou au sommet des études? Seront-ils également institués dans toutes les Facultés?

Onzième question. — Quelles sont les matières nouvelles qui seront ajoutées à l'enseignement du droit pour l'élever et le compléter?

Quels sont, pour le rendre plus positif et plus pratique, les cours actuellement existants qui formeront un enseignement distinct?

Douzième question. — Y aura-t-il un enseignement spécial et séparé pour le droit criminel?

Les cours de droit criminel comprendront-ils l'instruction criminelle et le Code pénal?

L'instruction criminelle et la procédure civile seront-elles séparées l'une de l'autre dans l'enseignement?

La division s'appliquera-t-elle immédiatement aux chaires existantes? Le droit criminel comparé sera-t-il maintenu là où il existe?

Sera-t-il établi ailleurs?

Treizième question. — La répartition du droit romain sera-t-elle uniforme dans toutes les Facultés? Cet enseignement doit-il être maintenu tel qu'il est? Doit-il être développé sur certains points? Doit-il être réservé sur d'autres pour le doctorat?

Quatorzième question. — Y a-t-il lieu d'introduire dans une ou plusieurs Facultés la connaissance du droit grec? Y a-t-il lieu d'introduire le droit germanique? le droit féodal? le droit coutumier? Ces cours seront-ils obligatoires pour le doctorat?

Ou bien ces enseignements, s'ils étaient établis, feraient-ils partie des sections ou Facultés de droit public et de sciences administratives, comme se rattachant à une histoire complète du droit trop étendue pour les praticiens et même pour le grand nombre des jurisconsultes?

N'y aurait-il pas lieu de modifier les conditions du doctorat?

QUATRIÈME SÉRIE DE QUESTIONS.

Quinzième question. — Convient-il d'augmenter le nombre d'années des études de droit?

Digitized by Google

Convient-il d'avoir deux années au lieu d'une pour le certificat de capacité, si le certificat de capacité est maintenu? D'avoir quatre années pour la licence et une pour le doctorat, ou bien de conserver pour la licence trois années et d'ajouter au doctorat une seconde année?

Seizième question. — Le certificat de capacité peut-il être remplacé par le baccalauréat en droit, de telle sorte que le baccalauréat ès lettres fût exigé de tous les étudiants en droit sans distinction?

Y a-t-il lieu, au contraire, de revenir sur les dispositions actuelles qui ne permettent en aucun cas à un étudiant inscrit pour le certificat de capacité de faire compter ses inscriptions pour la licence, lorsqu'il a obtenu le baccalauréat ès lettres dans l'intervalle?

Dix-septième question. — Y a-t-il lieu de rendre obligatoire pour les étudiants en droit l'assiduité aux cours des Facultés de lettres? Cette mesure ne peut-elle être prise immédiatement par l'Université?

Dix-huitième question. — Le régime disciplinaire des Ecoles de droit est-il suffisant? Est-il vicieux dans quelques parties? De quelles réformes est-il susceptible?

CINQUIÈME SÉRIE DE QUESTIONS.

Dix-neuvième question. — Sera-t-il institué des agrégés près des Facultés de droit? Ces agrégés seront-ils revêtus de ce titre temporairement comme dans les Facultés de médecine, ou définitivement comme dans les autres Facultés?

Vingtième question. — Comment ces agrégés seront-ils nommés? Le seront-ils exclusivement par la voie du concours?

Vingt-unième question. — Les suppléants seront-ils maintenus? Seront-ils pris uniquement parmi les agrégés? Seront-ils désignés par la voie du concours? Seront-ils nommés, soit par la Faculté, soit par le ministre avec ou sans présentation de la Faculté?

Vingt-deuxième question. — Les professeurs seront-ils pris uniquement parmi les agrégés ou suppléants? Y aura-t-il d'autres catégories de candidats possibles? Ou bien tous les docteurs seront-ils candidats de plein droit?

Dans ces diverses hypothèses, la nomination aura-t-elle toujours lieu au concours?

Le concours serait-il absolu? Pourrait-il être tempéré dans l'admis-

Digitized by Google

sion de la liste des concurrents par une action, soit de la Faculté, soit d'un autre corps savant, soit du Conseil royal de l'Université ?

Vingt-troisième question. — Pour les sections ou les Facultés de droit public et de sciences administratives, des garanties particulières ne seront-elles pas exigées par le mode d'arriver au professorat?

Vingt-quatrième question. — Pourra-t-il être introduit un mode de mutation possible entre les professeurs des diverses Facultés ? La Faculté de Paris pourra-t-elle se recruter en totalité ou en partie par voie d'avancement des autres Facultés du royaume?

Les professeurs seront-ils tenus à faire plus d'heures de cours par semaine qu'aujourd'hui?

Les agrégés ou suppléants seront-ils tenus à faire des cours accessoires? Seront-ils autorisés à faire des cours libres? Seront-ils tenus de participer aux examens ? Y seront-ils autorisés?

Vingt-cinquième question. — Les professeurs pourront-ils rester avocats-plaidants? Pourront-ils rester avocats-consultants ?

Vingt-sixième question. — Pourront-ils être admis à la retraite sans l'avoir demandée? Quels seront les effets de la mise à la retraite? Quels seront ses effets quant au traitement, quant aux examens?

Vingt-septième question. — Y a-t-il lieu de maintenir la distinction entre le traitement fixe et le traitement éventuel? Cette distinction, étant maintenue, les proportions actuelles doivent-elles l'être?

Vingt-huitième question. — Y a-t-il lieu de maintenir dans les Facultés un enseignement obligatoire et un enseignement facultatif?

Y a-t-il lieu d'autoriser la concurrence d'enseignement?

Y a-t-il lieu de mettre à la disposition du ministre une allocation annuelle destinée à rémunérer les cours accessoires qui seraient fournis dans chaque Faculté, soit par les professeurs titulaires, soit par les suppléants ou agrégés, indépendamment d'un enseignement obligatoire imposé à chacun d'eux ?

Vingt-neuvième question. — La rentrée des Facultés doit-elle être uniforme dans tout le royaume? Doit-elle être fixée au même jour que celle des cours et tribunaux ? Serait-il opportun d'en changer l'époque?

Trentième question. — Y a-t-il lieu, la loi devant s'abstenir de tout ce qui ne serait que purement réglementaire, d'arrêter dès à présent des statuts universitaires sur les matières qui seraient susceptibles d'être ainsi réglées sans attendre la présentation de la nouvelle loi ?

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Recherches sur la constitution de la propriété territoriale dans les pays musulmans, et subsidiairement en Algérie; par M. Worms. Paris, chez A. Franck. Un fort vol. in-8°; 1846.

Les résultats généraux de l'important ouvrage dont le titre précède sont déjà connus des lecteurs de la *Revue de législation*. Deux fois M. Worms lui-même les a initiés à la direction de ses travaux et au but auquel ils l'avaient conduit : d'abord, dans un résumé serré et substantiel des lectures qu'il avait faites sur ce sujet à l'Académie des sciences morales et politiques (ancienne Collection, 1842, t. XV, p. 42), et ensuite dans un article étendu sur la constitution de la propriété territoriale en Algérie (1844, t. XIX, p. 360). L'on sait donc déjà que M. Worms a été amené par ses recherches à des conclusions toutes différentes de celles adoptées soit par des orientalistes très-distingués d'ailleurs, mais trop étrangers à la connaissance du droit et des faits sociaux, soit par le gouvernement, trompé par les renseignements recueillis auprès des populations indigènes, que leur foi et leurs intérêts provoquaient en quelque sorte au mensonge, et qui en ont usé impudemment. Un long séjour en Algérie, et des circonstances heureuses, ont permis à M. Worms de recueillir une riche moisson de faits et de documents, restés ignorés jusqu'à présent, et que sa profonde connaissance des langues et des sociétés orientales l'a mis à même d'utiliser. Il est arrivé ainsi à pouvoir donner au public un livre qui joint à un grand intérêt pratique, en raison de nos possessions africaines, un intérêt scientifique de l'ordre le plus élevé.

En effet, la connaissance de la constitution territoriale d'un pays n'est pas seulement importante pour ses résultats immédiats, et en tant qu'elle met en lumière une forme particulière d'exploitation du sol; elle sert également pour faire apprécier le caractère véritable de la constitution sociale d'un peuple et de ses institutions politiques. Car, ainsi que le dit si bien M. Guizot, on n'apprend à connaître les institutions politiques que par l'étude des institutions sociales, et les institutions sociales elles-mêmes dépendent immédiatement de la nature et de l'état des terres.

Digitized by Google

Ainsi, quand M. Worms n'aurait fait qu'éclairer d'un nouveau jour la question de la constitution territoriale des pays musulmans, il aurait rendu à ce point de vue un double service à la science; mais il ne s'en est pas tenu là : il a réuni lui-même en un faisceau les résultats de ses travaux sur la constitution de la propriété, et a donné un exposé lucide et plein d'aperçus inattendus de la constitution sociale et politique des Etats mahométans.

Si le livre de M. Worms est tourné par ses résultats pratiques et par son but immédiat vers les possessions françaises du nord de l'Afrique, son point de départ est bien loin de là, en Arabie, sur la terre natale du mahométisme. Il a dû suivre pas à pas les traces des fanatiques conquérants pour arriver à ce résultat important, que dans tous les Etats mahométans la constitution territoriale est essentiellement la même, et qu'elle repose partout sur ce principe, que *la propriété des terres de grande culture n'est à personne.* De même, il a dû commencer son exposé de la législation encore en vigueur par les documents législatifs qui remontent aux premiers temps du mahométisme.

L'ouvrage se divise en deux parties. La première traite de la propriété des territoires de grande culture dans les pays musulmans (autres que l'Algérie).

Dans un premier paragraphe, M. Worms expose la nature et les sources de la législation musulmane. Puis il abord (§ 2) l'examen des dispositions législatives relatives à l'impôt, au droit militaire, et au code du défrichement et de l'appropriation. Le § 3 pose le principe fondamental de la constitution territoriale. « Toute terre (de grande culture) est nécessairement de dîme ou de tribut. La terre de dîme est celle qui est considérée comme originairement musulmane, c'est-à-dire celle dont les habitants ont spontanément, et avant l'ouverture de la guerre, embrassé la religion musulmane et (suivant les légistes musulmans), celles qui ont été après la conquête enlevées à leurs anciens possesseurs pour devenir la propriété des soldats conquérants, ainsi que les contrées qui, par décision spéciale du prophète, ont été classées comme terres de dîme. L'Arabie est à ces titres divers terre de dîme. Quant à tous les autres pays qui, aujourd'hui, sont régis par la force des armes..., ils constituent la classe des terres tributaires. « Les terres de dîmes ne sont soumises qu'au seul impôt appelé *zekkaet*, qui n'atteint que le *revenu* de la terre et de l'homme; les terres tributaires, au contraire, sont soumises au *kharadj*, qui se subdivise en taxe foncière, qui peut s'élever jusqu'à la

Digitized by Google

moitié des produits de la récolte, et en taxe individuelle, prix de la vie et de la liberté de culte laissées au vaincu. Suivant trois des quatre docteurs, fondateurs des rites orthodoxes, les terres tributaires sont également sujettes à la dîme. Par le fait même de son passage sous la condition tributaire, le territoire conquis devient l'objet d'un *wakf*, ou fondation pieuse : par là « le droit du propriétaire sur le fonds de la chose est annulé ou, comme le disent les Musulmans, renvoyé à Dieu. Devenu *wakf* (ou *habess*), la chose jusque-là tenue en propriété n'est plus susceptible d'être ni vendue, ni donnée, ni transmise en héritage... Il n'y reste de disponible que l'usufruit, dont la direction et l'emploi sont dévolus au souverain, en sa qualité de tuteur de la communauté ; mais lui-même, pas plus que le paysan cultivateur, ni le seigneur placé entre eux, n'a le droit de disposer du fonds de la terre. *En un mot, dans les États musulmans actuels* (l'Arabie et l'Irak arabique exceptés), *il n'y a point de propriétaires de la terre, mais seulement des possesseurs à titre viager.* » Telle est la proposition fondamentale que M. Worms établit en passant en revue les divers États mahométans. Après l'avoir constatée pour la Perse et pour l'Inde, il fait la même démonstration pour l'Egypte, ce qui lui fournit l'occasion de combattre corps à corps, et, s'il nous est permis d'en juger, de renverser une opinion accréditée par l'illustre M. de Sacy, et de laver Méhémet-Ali des accusations dont il a été l'objet à raison des révolutions qu'il passe pour avoir fait subir à la propriété territoriale.

La Turquie proprement dite ne présente pas de résultats différents. Il ne peut rester aucun doute à cet égard après la démonstration de M. Worms, qui conservera l'honneur d'avoir parfaitement établi un point que M. de Hammer lui-même avait mal compris.

Tel est, en substance, le contenu du § 3. Dans les bornes qui nous sont prescrites, nous n'avons pu que consigner ici le point fondamental ; c'est dans le livre lui-même qu'il faut chercher la démonstration du principe et une foule de détails intéressants et nouveaux sur la constitution des États mahométans.

Le § 4 est consacré à l'étude de l'organisation sociale et politique de la communauté musulmane. Il donne à la fois la confirmation des principes établis dans le § 3, avec lequel il forme un tout inséparable, et le tableau exact et complet de l'état des personnes de toute classe et de toute religion, dans les pays mahométans. Nous ne pouvons qu'appeler sur ce paragraphe l'attention et l'intérêt de nos lecteurs ; ils y trouveront une

Digitized by Google

masse de faits et de renseignements qui, par leur multitude même, se refusent au résumé et qui donnent une image vivante de cette société que nous connaissons si peu et que nous aurions si fort intérêt à bien connaître. Ils toucheront du doigt les causes profondes qui empêchent cette société d'entrer dans les voies où l'appelle l'Europe chrétienne, et qui rendront sans doute éternellement impossible toute fusion entre les deux races, dans les pays où elles sont appelées à vivre juxtaposées. Si le Mahométan conquérant n'a jamais fait un pas pour se mêler à la population chrétienne; s'il l'a toujours tenue loin de lui comme un vil troupeau (*rayet*), ce serait sans doute une espérance chimérique de penser que, vaincu, il aurait moins de répugnance à se rapprocher des infidèles et à se fondre avec eux, pour constituer, dans des conditions normales, une véritable société civile. Si quelques esprits nourrissent cette espérance, la lecture du livre de M. Worms nous paraît de nature à les en faire revenir, comme les études auxquelles il a dû se livrer pour l'écrire lui ont donné à lui-même une conviction contraire.

La deuxième partie est consacrée à l'étude de la constitution de la propriété territoriale en Algérie. Nous n'analyserons point ce travail qui reproduit, avec de nouveaux détails, les faits que M. Worms a déjà mis sous les yeux des lecteurs de la *Revue*. Il nous suffira d'en rappeler les résultats généraux, en consignant ici les quelques lignes qui terminent la première partie de l'ouvrage dont nous rendons compte :

« Armés de ce principe, incontestable maintenant, que toute contrée « conquise par les armes et laissée en la possession des anciens habi- « tants, devient tributaire, et que le territoire de *grande culture* n'y « peut être la propriété de personne, nous n'aurons plus qu'à constater, « d'une part, que l'Afrique n'a été rattachée au domaine musulman que « par la force des armes, et de l'autre, que sous la domination des « Arabes, ainsi que sous celle des Turcs, elle n'a cessé d'être *terre de* « *kharadj*, ou tributaire; et de ces deux faits, faciles à prouver, sortira « la conséquence qu'en Algérie, comme en Égypte et en Turquie, les « fonds de terre sur lesquels passe la charrue ne peuvent être la *pro-* « *priété libre*, ni *individuelle*, ni *collective* des indigènes. » Cette démonstration, qui ne laisse rien à désirer, forme l'objet du premier chapitre de la deuxième partie. Un second chapitre traite de la propriété dans les villes et leur banlieue. Dans cette partie de son travail, M. Worms expose sans ménagement, mais en appuyant ses assertions sur les preuves les plus irrécusables, les déplorables erreurs dans lesquelles a

Digitized by Google

été entraînée l'administration française par l'astucieuse habileté des indigènes. Nous n'avons su véritablement que ce que les Arabes n'avaient aucun intérêt à nous cacher, ou ce qu'ils avaient intérêt à nous faire connaître. Sur tous les autres points, nous avons été constamment trompés. Il faut dire aussi que l'audacieuse fourberie des indigènes ne peut être comparée qu'à l'incroyable crédulité de nos agents. Telle est, du moins, l'impression que produit le livre de M. Worms, comme ses précédentes publications. Espérons que l'administration française, maintenant bien renseignée et en possession, grâce à M. Worms, d'une solution certaine des difficultés que lui présentait la constitution territoriale de l'Algérie, ne retombera plus dans de nouvelles erreurs et corrigera, s'il en est temps encore, celles qu'elle a commises par ignorance. Il est difficile, en effet, que la conviction de M. Worms ne se communique pas à ses lecteurs. Tout ce que l'étude consciencieuse des textes et des faits, tout ce qu'une vaste érudition, jointe à un rare talent d'analyse et à un sens pratique parfaitement droit, peut jeter de lumière sur une question, M. Worms l'a réuni et concentré dans son livre. Ce travail restera, nous n'en doutons pas, comme l'un des ouvrages les plus importants qui aient été consacrés à l'étude de la société, mahométane, et comme l'un des principaux fondements de l'organisation que recevra un jour notre établissement du nord de l'Afrique. V. CHAUFFOUR.

INSTITUTES DE JUSTINIEN, traduites et expliquées par M. L. ÉTIENNE, professeur à la Faculté de droit d'Aix. Tom. Ier, tom. II, première livraison. Paris, chez Cotillon, 1845, 1846.

L'uniformité de la méthode d'enseignement suivie dans nos Facultés de droit, et commandée par l'immutabilité du système d'examen, impose l'uniformité du plan à tous les auteurs qui veulent écrire sur le droit romain avec quelque chance de trouver des lecteurs. Sauf un très-petit nombre d'exceptions, dont quelques-unes ont été couronnées d'un légitime succès, il ne paraît guère en France de livre sur le droit romain qui ne donne invariablement une traduction du texte des Institutes, traduction à laquelle se rattachent, titre par titre et paragraphe par paragraphe, les développements théoriques de l'auteur. M. Étienne ne s'est pas écarté de cette méthode, et s'il ne l'a pas fait, c'est sans doute qu'elle lui était imposée, comme nous le disions, par les nécessités de l'enseignement, et par les convenances du public des écoles auquel s'adressent presque exclusivement les ouvrages sur le droit romain. Il est impossible,

Digitized by Google

en effet, qu'un esprit lucide comme le sien n'ait pas été frappé des inconvénients de cette méthode. Sans parler de la stérilité d'un travail de traduction fait sur un texte traduit tant de fois et d'une intelligence si facile, au moins quant à son sens littéral, n'est-il pas évident pour tous ceux qui ont étudié sérieusement le droit romain, qu'il ne peut être expliqué et compris qu'historiquement? Il n'est point dans les Institutes une seule institution juridique, disons mieux, il n'est pas un seul mot technique qui n'ait ses racines dans les antiquités les plus lointaines du droit romain, et qui n'exige, pour être bien compris, un long retour sur l'histoire de ce droit. Vouloir faire rentrer ces développements historiques indispensables dans le cadre étroit d'un simple commentaire, c'est à notre avis tenter une œuvre impossible. Ce travail d'analyse, et, si nous pouvons dire de dissection, peut produire sans doute (et des exemples contemporains en font foi) des œuvres éminemment utiles, quand il est appliqué à un droit en vigueur dont il est important d'étudier exactement, fût-ce à l'aide d'un microscope, tous les linéaments, tous les éléments, même les plus intimes et les moins apparents, parce que tous ont une importance pratique. Mais appliqué à une législation morte, et surtout à un corps de droit formé par l'insensible dépôt des âges, et par le travail séculaire de toute une phase de l'histoire de la civilisation, ce système ne peut que détruire l'intérêt et l'utilité réelle de cette étude, sans qu'aucune espèce d'avantage appréciable compense cet inconvénient. Nous n'hésitons pas, pour notre part, à attribuer à cette méthode le discrédit où sont tombées dans nos écoles les études de droit romain, et l'espèce d'aversion qu'elles inspirent à la plupart des étudiants.

Sous la réserve de ces observations sur une méthode dont le blâme d'ailleurs ne saurait être reporté à M. Etienne, pas plus qu'à ses devanciers, nous pensons que le livre que nous avons sous les yeux mérite l'estime des jurisconsultes. La traduction est d'une exactitude rigoureuse, non-seulement dans les textes dont le sens est bien établi, mais encore dans ceux qui, étant sujets à controverse, invitent en quelque sorte le traducteur à donner aux mots la signification qui cadre le mieux avec sa propre théorie. M. Etienne s'est attaché, dans ces circonstances, à conserver dans le français l'indécision du latin, afin de ne pas préjuger la question par la traduction elle-même. Il a de plus, dans cette partie de son travail, le mérite d'avoir renoncé presque complétement à traduire les mots techniques manifestement intraduisibles. Ainsi nous n'avons pas rencontré dans son livre ces mots de *diminution de tête*, de

Digitized by Google

testament à robes retroussées, et autres expressions barbares que l'on rencontre dans les traducteurs anciens et même parfois dans les modernes ; nous regrettons seulement qu'il n'ait pas été plus franchement novateur en ce point, et qu'il ait maintenu des traductions comme celles de *porte-balance*, et quelques autres. Mais ces fautes sont très-rares, et c'est déjà un mérite de les avoir presque toujours évitées.

Quant au commentaire, venu après des maîtres illustres, qui eux-mêmes avaient recueilli l'héritage de plusieurs générations de commentateurs, M. Etienne a su être neuf, tout en se gardant d'hypothèses aventureuses. Profondément versé dans les travaux de la grande École française et dans ceux de l'Allemagne contemporaine, il a consigné dans son ouvrage les derniers résultats de la science. Il a pris le bien où il l'a rencontré, sans acception de personne, sans parti pris de prédilection ou d'antipathie, tantôt dans les écrits des anciens, tantôt dans ceux de ses émules ; mais en même temps il a su trouver dans l'étude patiente de tous les monuments de la législation romaine les éléments d'un jugement indépendant, et n'a pas hésité à s'écarter des doctrines les plus autorisées par le nom de leurs défenseurs, quand elles lui paraissaient opposées à la saine intelligence des textes. Les élèves, forcés d'opter entre des opinions contradictoires sur des questions dont ils ne possèdent pas tous les éléments de solution, trouveront presque toujours dans l'ouvrage de M. Etienne une décision exacte.

M. Etienne s'est arrêté au seuil d'une matière qui lui permettra de déployer dans tout leur jour les qualités qui distinguent ses travaux. Le Traité des actions, nous n'en doutons pas, sera digne du reste de l'ouvrage et se placera avantageusement à côté de l'important travail de Zimmern, dont M. Etienne a donné la traduction. Cette matière est l'une de celles où Gaïus a jeté le plus de jour, où la science moderne a eu le plus de conquêtes à faire. C'est celle aussi qui, à notre avis, laisse le plus à désirer dans les ouvrages français contemporains, et qui par conséquent offrira à M. Etienne le plus d'occasions de montrer le mérite que nous nous plaisons à lui reconnaître. Quand il aura publié cette partie si importante de son livre, nous reviendrons sur l'ensemble de la publication, et nous présenterons quelques observations sur les points qu'il nous paraît avoir mis dans un meilleur jour, ainsi que sur ceux qui nous semblent susceptibles de critique. M. Etienne, nous l'espérons, n'accusera pas de présomption cet engagement que nous prenons envers lui ; le champ du droit romain est tellement vaste qu'il peut y rester une

Digitized by Google

gerbe à recueillir même pour le plus infime des travailleurs ; il est d'une culture si difficile qu'il peut y avoir quelque sillon à redresser même dans le travail accompli par la main la plus expérimentée.

V. Ch.

Le Contrat de louage d'ouvrage et d'industrie, par M. Mollot, avocat à la Cour royale, un vol. in-18. — *De la Justice industrielle des prud'hommes*, par le même, un vol. in-18 ; Paris, chez Napoléon Chaix et Cᵉ, 1846.

M. Mollot, à qui l'institution des prud'hommes est déjà redevable d'un ouvrage justement estimé, a voulu, dans ces deux opuscules auxquels se rattache un travail de même nature, précédemment publié, sur le contrat d'apprentissage, donner, comme il le dit, aux ouvriers et à ceux qui les emploient un corps de droit élémentaire sur le travail industriel. Ces petits livres, dont on ne saurait assez louer le mérite et l'utilité, sont donc des résumés succincts, mais complets, des notions juridiques que les ouvriers et les chefs d'industrie ont intérêt à posséder. L'on aurait tort de croire que pour arriver à condenser la matière dans cet espace si étroit, M. Mollot ait dû se borner à résumer les ouvrages plus considérables écrits sur les mêmes matières : il a réussi, tout en restant d'une brièveté extrême, à donner des indications qu'on chercherait en vain ailleurs ; nous citerons, par exemple, les usages industriels, cette partie si importante du droit qu'ont à appliquer les prud'hommes en leur qualité de juges d'équité. De tels ouvrages ne se prêtent pas à l'analyse ; mais nous devions les signaler à l'attention de tous ceux qui s'intéressent à la condition des classes laborieuses.

Deutsches Anwaltbuch. — (Le livre des procureurs et des avocats allemands), par MM. J. C. Emanuel Buddeus, conseiller de gouvernement, et Arthur Buddeus, avocat ; 1 vol. in-8°, 1845.

Tous ceux qui ont des intérêts à régler ou des procès à suivre à l'étranger ont dû regretter fréquemment de n'avoir pas le moyen de connaître les lois, les formes de procéder, l'organisation judiciaire du pays où devaient se vider leurs affaires, ni même les personnes auxquelles ils pouvaient en confier le soin. Les travaux, utiles d'ailleurs, de M. de Saint-Joseph, et les ouvrages remarquables publiés récemment sur le droit international privé, n'ont pu combler qu'en partie cette lacune ; le livre de MM. Buddeus a pour objet de la remplir entièrement, en ce qui con-

Digitized by Google

cerne l'Allemagne. L'on conçoit, en effet, qu'un besoin qui, dans l'état imparfait de nos relations avec les États étrangers, a été assez vif pour provoquer les travaux étendus que nous venons de rappeler, devait surtout être fortement senti dans un pays où, avec les communications les plus fréquentes entre les personnes et les intérêts, règne la plus grande divergence dans les institutions juridiques. Depuis, surtout, que l'Allemagne s'est constituée en États complétement indépendants, la diversité des lois s'y est accrue à un point qu'on ne saurait imaginer, si l'on n'en avait les preuves sous les yeux. MM. Buddeus ont voulu donner à leurs compatriotes un guide à travers ce dédale de lois et d'institutions contradictoires. A cet effet, après quelques observations générales sur le choix d'un gérant d'affaires à l'étranger, ils prennent l'un après l'autre chacun des États de la Confédération, et montrent en quels points ses lois diffèrent du droit commun de l'Allemagne, quelles y sont les formes de procéder, quelle est son organisation judiciaire, avec l'indication des différents tribunaux, de leur compétence et le tableau des avocats accrédités auprès de chacun d'eux. Indispensable pour l'Allemagne, ce livre sera également utile pour la France, dans la mesure de ses relations avec ce pays; mais indépendamment de son utilité pratique, il a l'avantage de fournir les données les plus abondantes et les plus certaines pour l'étude des législations comparées, et, sous ce rapport, il se recommande à l'attention des jurisconsultes.

CHRONIQUE.

La session des Chambres touche à son terme sans qu'aucun des projets destinés à améliorer diverses parties de la législation et du service public ait abouti à une solution définitive. Les lois sur les livrets d'ouvriers et sur les modèles et dessins de fabrique, après avoir été votées par la Chambre des pairs, se sont trouvées arrêtées par les délibérations des commissions de la Chambre élective; quant à la loi des marques de fabrique, elle n'a même pas été portée au Palais-Bourbon. Il faudra que la nouvelle législature supporte tout le poids de l'élaboration de ces titres importants de notre Code industriel.

La réforme postale se trouve également ajournée; la grande question

Digitized by Google

de la taxe *unique*, qui fait des progrès notables dans l'opinion, ne sera donc sérieusement abordée à la tribune que l'année prochaine. On se bornera maintenant à supprimer l'impôt du décime rural, et à diminuer le taux exorbitant du droit perçu sur le service des *articles d'argent*.

Une seule proposition, émanée de l'initiative parlementaire, semble destinée à provoquer dans quelques jours un débat sérieux : elle a trait à l'interprétation de la loi des mines. M. François Delessert a demandé *qu'à l'avenir* la réunion des concessions ne pût avoir lieu, comme leur morcellement, qu'en vertu d'une autorisation du gouvernement. La commission de la Chambre des députés, saisie de ce projet, a été plus loin ; elle a prétendu que cette interdiction, formulée par M. Delessert, était déjà inscrite dans la loi de 1810, et qu'il ne s'agissait que de la faire respecter.

Quelque spécieux que soient les arguments invoqués par le rapporteur, M. Chaix-d'Est-Ange, nous ne saurions nous ranger à cette opinion, contredite par une pratique constante de plus de trente années, et fort controversable en elle-même. La commission fait en réalité de *l'interprétation législative*, c'est dire suffisamment qu'elle ne saurait statuer sur le passé, sans exercer un pouvoir rétroactif, proscrit par notre constitution juridique.

Cette *interprétation* mérite-t-elle d'être adoptée pour l'avenir ? Nous hésiterions beaucoup à nous prononcer pour l'affirmative, à moins que l'unique but de *l'autorisation* exigée ne soit d'imposer à la réunion des concessions, certaines conditions de nature à concilier la sécurité des ouvriers et des consommateurs, avec les avantages de l'exploitation unitaire des mines. Empêcher la *réunion*, nous semblerait une tendance mauvaise ; il faut en tirer parti, au bénéfice de tous.

Une proposition, développée avec un rare talent par son auteur, M. Vivien, relativement aux annonces judiciaires, n'a pas été accueillie par la Chambre ; il s'agissait cependant d'écarter de la magistrature le dangereux présent que lui a fait une loi qui fait pénétrer la politique dans les délibérations des tribunaux.

Une autre question, non moins grave, et qui touche à des idées analogues, a été portée devant la Cour de cassation : nous voulons parler du débat engagé au sujet de la poursuite intentée devant les tribunaux civils en matière de diffamation des fonctionnaires publics. La compétence du jury n'est-elle point exclusive pour l'appréciation de la preuve offerte par l'inculpé ? Dans une habile plaidoirie, M. Martin (de Strasbourg) a

Digitized by Google

développé cette thèse, et M. le procureur-général lui a prêté l'appui d'un talent vigoureux et d'une rare éloquence. Une allocution pleine de cœur, aussi remarquable par la noblesse de la pensée que par la chaleureuse dignité de la parole, de M. Achille Marrast, avocat au tribunal d'Orthez, sur le recours duquel la Chambre des requêtes avait à prononcer, a également contribué à faire admettre le pourvoi. La Chambre civile va être prochainement appelée à statuer sur cette grave difficulté. Nous nous bornons à signaler aujourd'hui le fait, car la question légale sera, de la part de la *Revue*, l'objet d'un examen spécial et approfondi.

— M. le ministre de l'instruction publique n'a pas oublié les représentants de l'étude du droit, dans la distribution des récompenses honorifiques qui a lieu d'habitude à la fête du roi. MM. Demante, professeur à la Faculté de droit de Paris, et Laferrière, professeur de droit à la Faculté de Rennes, ont été nommés *officiers*, et MM. Hepp, professeur à la Faculté de Strasbourg et Abel Pervinquière, professeur à la Faculté de Poitiers, chevaliers de la Légion-d'Honneur. Si les croix étaient toujours données à des hommes d'un mérite aussi réel, ayant rendu des services aussi notables, l'institution ne tarderait pas à retrouver son ancienne splendeur.

Nous devons également mentionner, comme un acte honorable de M. de Salvandy, le soin qu'il a eu de ne pas oublier les savants étrangers, reliés à la France par une étroite fraternité scientifique : MM. Warnkœnig, professeur à l'Université de Tubingue, et le comte Frédéric Sclopis, de Turin, tous deux correspondants de l'Académie des sciences morales et politiques, ont été nommés chevaliers de la Légion-d'Honneur. Cette distinction était bien méritée par les travaux éminents de ces deux jurisconsultes. M. Warnkœnig y avait un titre spécial ; on connaît les belles études auxquelles il s'est consacré, sur l'histoire du droit français. Quant à M. Sclopis, c'est sans contredit un des esprits les plus distingués de l'Italie, de ce beau pays qui ne renonce pas à être le grand laboratoire des idées.

Digitized by Google

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CIVILS

EN MATIÈRE DE DIFFAMATION

CONTRE LES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

Les lois les plus parfaites sont promptement convaincues d'imprévoyance et de contradiction. Soit que la science du législateur ne puisse suivre dans une lointaine application les règles qu'il pose, soit que les faits sociaux qui se renouvellent et se modifient sans cesse ne puissent être enfermés longtemps dans les mêmes formules, soit enfin la débilité qui frappe toutes les œuvres humaines, l'œuvre législative, quelque appropriée qu'elle soit aux besoins du moment, se trouve bientôt impuissante en face des besoins qu'elle n'a pas prévus. Cette observation s'applique surtout aux lois criminelles qui, forcées d'une part de suivre nécessairement le mouvement des mœurs, et de se coordonner, d'un autre côté, avec les lois de l'ordre politique dont elles sont la sanction, sont, par suite de leur double mission, essentiellement mobiles. Assurément il n'est point dans toute notre législation, depuis la rédaction de nos Codes, de lois qui aient été plus profondément élaborées que les lois des 17 et 26 mai 1819. Elles furent le fruit des plus savantes méditations; les hommes les plus éclairés, M. de Serre, M. Royer-Collard, Benjamin Constant, M. de Broglie, M. Siméon, M. Guizot, M. Cuvier furent leurs rédacteurs. Les discussions qui les ont préparées sont restées célèbres non-seulement par le talent élevé et l'éloquence des orateurs dont les paroles sont encore chaque jour citées, mais surtout par la hardiesse de leurs théories, la force de leur dia-

Digitized by Google

lectique, et la puissance qu'ils surent donner à la raison. Les règles nouvelles qu'ils apportaient triomphèrent de toutes les résistances; elles ont marqué une nouvelle ère dans notre législation; elles règnent encore. Mais si ces règles, considérées au point de vue théorique, ont conservé toute leur sagesse, combien leur application a rencontré de difficultés sur la route! Que de questions sont nées de ces textes incomplets et presque toujours imprévoyants! Nous en avons déjà signalé quelques-unes[1]; nous essayerons aujourd'hui d'examiner la plus grave et la plus difficile.

Cette question, que la Chambre des requêtes, par son arrêt du 29 mai 1846, rendu en faveur de M. Achille Marrast, vient de déférer à la décision de la Chambre civile, posée dans ses termes les plus simples, est celle de savoir si les fonctionnaires publics dont les actes ont été incriminés par la presse, et qui se prétendent diffamés, peuvent, au lieu de saisir la juridiction criminelle, former devant les tribunaux civils une action en réparation du dommage qu'ils ont éprouvé. Il ne s'agit que d'une question de compétence : toute la difficulté consiste à savoir si la partie lésée est libre de porter son action devant telle ou telle juridiction. Mais la partie lésée est un fonctionnaire public, la lésion elle-même n'est que la discussion des actes de ses fonctions. Enfin cette discussion est un droit des citoyens, et ils ne doivent compte de son exercice que devant le jury. C'est ainsi que la question de juridiction se complique d'une question de droit public, et que les garanties nécessaires à la liberté de la presse se trouvent engagées dans cette controverse.

Trois interprétations, trois systèmes différents, qui tous

[1] *Revue de législation*, juin 1844, t. XV.

Digitized by Google

les trois invoquent également à leur appui les textes contradictoires et confus de la loi du 26 mai 1819, ont été successivement proposés pour résoudre ce problème. L'un prend sa base dans les principes du droit commun, auxquels il s'efforce de rallier les principes nouveaux de la loi spéciale; l'autre se réfugie au contraire dans cette spécialité de la loi nouvelle et dans son caractère réformateur qui la place en dehors du droit commun; le troisième, enfin, a pris la tâche difficile de concilier le droit commun et les règles spéciales, de conserver les garanties générales du droit et les garanties particulières de la presse, et de fondre toutes les dispositions un peu incohérentes de la matière, en soumettant leur application à une condition qu'il puise dans la loi même. Il faut exposer aussi succinctement que possible les principaux éléments de ces trois systèmes.

Le premier, ainsi que nous l'avons dit, invoque le droit commun, les règles générales du droit. Tout fait de l'homme qui cause un dommage oblige son auteur à le réparer. Si ce fait est purement privé, l'action qu'il produit n'est soumise qu'aux règles du droit civil. S'il constitue une infraction à la loi pénale, et qu'il lèse à la fois l'ordre social et l'intérêt privé, deux actions coexistent aussitôt, l'action publique et l'action civile. Ces deux actions, longtemps confondues par la pratique, ont été séparées par la jurisprudence du seizième siècle, et cette séparation, soigneusement conservée par notre législation, est la première règle de la matière. L'action publique a pour objet de punir l'atteinte portée à l'ordre social; son but est l'application d'une peine. Elle consiste dans le droit, qui appartient à la société, de poursuivre la répression des infractions commises à ses lois. L'action civile a pour objet la réparation du dommage que

Digitized by Google

le délit a causés. Elle consiste dans le droit qui appartient à la partie lésée de réclamer l'estimation de ce dommage. Or, l'action civile, aux termes de l'art. 3 du C. d'instr. cr., peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique; elle peut aussi l'être séparément. La partie lésée peut donc porter son action soit devant la juridiction criminelle, soit devant la juridiction civile; la loi lui laisse l'option. Telle est la règle générale du droit. Or, cette règle admet-elle quelque exception dans les poursuites pour diffamation? La loi du 8 octobre 1830 s'est référée purement et simplement, en ce qui concerne les formes de l'instruction, à celle du 26 mai 1819, et cette dernière loi, loin de s'écarter sur ce point du droit commun, s'y rattache au contraire fortement. Ainsi, son art. 11 déclare que la péremption de la saisie, pour omission des formes légales, entraîne l'extinction de l'action publique; d'où l'on doit conclure que l'action civile survit seule et doit être portée devant la juridiction civile. Ainsi, son art. 29 établit deux délais distincts pour la prescription des deux actions, l'un de six mois, pour la prescription de l'action publique, l'autre de trois ans, pour celle de l'action civile; dans ce cas encore, cette dernière action subsiste donc quand l'autre est éteinte; elle peut donc être exercée quand l'autre ne peut plus l'être, et dès lors elle ne peut être portée que devant les tribunaux civils. Enfin, l'art. 31 de la même loi renvoie, par une disposition générale, au Code d'instruction criminelle, pour tous les cas qu'elle n'a pas spécialement réglés. Il est donc clair que la règle de compétence qui divise le jugement des deux actions s'applique aux délits de la presse comme à tous les autres délits. Et pourquoi, en effet, les fonctionnaires, outragés à raison de leur vie publique, ne pourraient-ils user d'un droit d'option qui ap-

Digitized by Google

partient à tous les citoyens? Pourquoi, comme ceux-ci, ne pourraient-ils choisir la juridiction qu'ils saisissent de leur plainte? Est-ce donc là une violation du principe constitutionnel qui défère au jury le jugement de tous les délits de la presse? Mais la plainte ne signale point un délit, elle n'appelle point une peine; elle ne révèle qu'un fait dommageable, elle ne réclame qu'une réparation pécuniaire. La juridiction criminelle exerce, en matière de délits de presse, une mission politique. La juridiction civile ne sort point de ses fonctions judiciaires; la première apprécie les faits imputés et les qualifie; la seconde se borne à vérifier le préjudice éprouvé et à l'estimer. Telles sont les principales raisons qui ont formulé la jurisprudence des Cours royales[1] et de la Cour de cassation[2].

La deuxième interprétation, directement contraire à celle-ci, invoque l'esprit de la loi, les principes de notre droit public, les garanties constitutionnelles assurées à la presse. Les délits de la presse, les délits politiques appartiennent au jury; c'est là une règle fondamentale, absolue, qui renferme en elle-même la protection de tous les droits, la sanction de toutes les libertés, et qui ne saurait être arbitrairement restreinte; les lois des 26 mai 1819 et 8 octobre 1830 l'ont énergiquement formulée. Or, l'attaque d'un écrivain, contre les actes publics d'un fonctionnaire, présente à la fois un fait de presse et un fait politique. Il importe à la société entière que les fonctions publiques soient exercées

[1] Douai, 7 janvier 1842 (Devill. et Car., 1842, t. II, p. 243. *Journ. du palais*, 1842, t. I, p. 594). Limoges, 28 novembre 1841 (Devill. et Car., 1842, t. II, p. 242. *Journ. du palais*, 1843, t. I, p. 719). Bourges, 14 mai 1842 (Devill. et Car., 1842, t. II, p. 244. *Journal du palais*, 1842, t. II, p. 684). Toulouse, 14 mars 1843 (*Journ. du palais*, 1844, t. II, p. 441).

[2] Cass. req., 29 janv. 1840 et 4 août 1842 (Devill. et Car., 1840, t. I, p. 370, et 1842, t. I, p. 790).

Digitized by Google

avec exactitude et probité, il importe qu'elles remplissent avec impartialité leur mission légale. La loi, pour les contenir dans ces justes limites, les a placées en quelque sorte sous la surveillance des citoyens eux-mêmes. Tous les abus, tous les excès qui se rattachent à l'exercice de ces fonctions, et qui constituent un de leurs actes, peuvent être librement dénoncés par la voie de la presse; c'est, sous un gouvernement constitutionnel, la condition de toutes les fonctions, c'est la garantie de tous les citoyens. Si les abus dénoncés sont vrais, l'écrivain qui les a révélés n'a fait que remplir un devoir; s'ils sont mensongers, si les faits sont calomnieux, il a lui-même abusé de la presse et commis un délit. Or, n'est-il pas évident que cette appréciation de l'exercice d'un droit politique ne peut appartenir qu'à la juridiction politique, au jury? N'est-il pas évident que, dans l'esprit de notre constitution, le jury seul est compétent pour décider, d'une part, si le fonctionnaire a abusé de ses fonctions, d'une autre part, si l'écrivain a abusé de son droit politique? On objecte la disposition contenue dans l'art. 3 du Code d'instr. crim., qui consacre d'une manière générale le droit de la partie lésée par un délit de poursuivre la réparation qui lui est due, soit devant la juridiction criminelle, soit devant la juridiction civile. Mais les règles du droit commun ne s'appliquent qu'aux matières ordinaires, elles ne s'étendent pas aux matières spéciales. Les délits de la presse, dont une législation particulière a déterminé et le mode de la poursuite et les peines elles-mêmes, se trouvent naturellement soustraits, et par cette législation et par leur nature même, à l'empire des règles communes du droit. Ne pourrait-on pas même soutenir que les fonctionnaires, lorsqu'ils ont été diffamés à raison de leurs fonctions, n'ont pas d'action privée pour demander

Digitized by Google

une réparation pécuniaire? que la seule réparation à laquelle ils aient droit est l'application d'une peine au diffamateur? On objecte encore que la loi spéciale elle-même se réfère au droit commun et qu'elle suppose l'existence distincte des deux actions, puisqu'elle laisse subsister l'une après la péremption de l'autre, puisqu'elle établit pour l'une et l'autre une prescription différente. Mais s'il y a des cas où, même en matière de délits de presse, l'action civile peut être détachée de l'action publique, cette règle est-elle donc générale? Si, lorsqu'il s'agit d'une diffamation privée, rien ne s'oppose à l'exercice isolé de l'action civile, doit-il en être de même lorsqu'il s'agit d'une diffamation dirigée contre un fonctionnaire public à raison de ses fonctions? L'exception ne résulte-t-elle pas du caractère politique soit de l'action, soit de la défense? Séparer deux actions qui reposent sur les mêmes éléments, qui se fondent sur les mêmes faits, ne serait-ce pas attribuer à la juridiction civile tous les droits de la juridiction politique et confondre tous les pouvoirs? Il ne suffit pas d'ailleurs de quelques textes confus ou contradictoires pour paralyser un droit que la loi a solennellement reconnu aux citoyens, et qui ne peut s'exercer qu'avec la garantie et sous la protection du jury. Il ne suffit pas de placer la question à l'ombre d'une règle que nul ne conteste dans l'ordre commun pour éluder l'application d'une autre règle que nul ne peut contester dans l'ordre politique; dans la lutte de ces deux principes, le droit spécial a dérogé au droit général, le principe politique au principe commun. Telle est l'interprétation qui a été soutenue en général par tous les organes de la presse, qui a combattu jusqu'ici pied à pied la jurisprudence devant toutes les juridictions, et qui en dernier lieu a obtenu, dans un éloquent réquisitoire, la sanction d'une parole puissante, celle de M. le procureur-général Dupin.

Digitized by Google

Au milieu de ces deux systèmes, qui jusqu'alors s'étaient disputé le terrain, un troisième système, une troisième interprétation, qui a eu pour but de concilier les deux premières, a été récemment proposée par un savant et judicieux jurisconsulte, M. Martin de Strasbourg. Ce système admet, d'une part, la compétence facultative de la juridiction civile pour statuer sur l'action du fonctionnaire diffamé, et d'une autre part, il réserve à la fois la compétence exclusive du jury pour apprécier et qualifier les faits imputés. Comment l'action de ces deux juridictions, qui semblent s'exclure l'une l'autre, peut-elle se concilier? La solution de ce problème, insoluble jusque-là, est aussi simple qu'ingénieuse. Il faut distinguer le droit qui appartient à la partie lésée de porter plainte, et le droit, qui appartient à l'auteur de l'imputation, d'en faire preuve devant le jury. Le fonctionnaire diffamé peut, s'il le veut, porter son action devant la juridiction civile, mais il ne peut ni restreindre le droit de la défense, ni lui enlever ses garanties légales. Or, le droit de la défense, c'est de soutenir la vérité de l'imputation; sa garantie, c'est d'en faire la preuve devant le jury. La juridiction civile peut statuer sans doute sur l'action, mais elle ne peut y statuer qu'en respectant ce double privilége. Comment doit-elle donc procéder? Comment procède-t-elle toutes les fois que quelque exception produite devant elle est exclusivement attribuée par la loi au jugement d'une autre juridiction? Elle surseoit à statuer jusqu'à ce que cette question préjudicielle ait été résolue. Elle doit donc surseoir à l'examen de l'action civile jusqu'à ce que le défendeur ait été admis à faire preuve des faits allégués devant la Cour d'assises; elle doit attendre cette preuve que la juridiction criminelle peut seule lui fournir. Il ne s'agit point toutefois, comme on l'a dit, de convoquer un jury *ad hoc* pour statuer sur la vérité ou la fausseté des faits dif-

Digitized by Google

famatoires et dont la déclaration isolée ne serait suivie d'aucun jugement; il s'agit de saisir la Cour d'assises de l'action publique tout entière, et de ne revenir devant les juges civils qu'après que cette action aura été préalablement vidée. C'est la stricte application du principe posé par l'art. 3 du Code d'instr. crim., et d'après lequel, lorsque l'action civile est poursuivie séparément, l'exercice en est suspendu, parce qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite. Seulement, dans notre hypothèse, ce jugement préalable de l'action publique, cette suspension de l'action civile seraient une condition, non point accidentelle, mais nécessaire; ce ne serait point seulement à raison de l'exercice simultané des deux actions que l'action civile devrait surseoir, c'est parce qu'elle ne pourrait marcher qu'après l'autre, c'est parce que la poursuite de l'action publique devrait, dans tous les cas et d'une manière absolue, précéder sa poursuite. En effet, la preuve des faits diffamatoires devant le jury n'est pas seulement une garantie de la défense, elle est une garantie sociale; elle est destinée à protéger la société contre l'abus que les fonctionnaires peuvent faire de leurs pouvoirs; et c'est par cette raison qu'elle ne peut être produite que devant le jury, parce que le jury, qui est la société elle-même, est seul apte à l'apprécier. L'action civile est donc suspendue de plein droit, non point parce que ses éléments de décision sont les mêmes que ceux de l'action publique, mais parce que la preuve qui renferme ces éléments ne peut être produite que devant le jury, parce que les tribunaux civils sont incompétents pour la recueillir, parce que le droit de faire cette preuve est un droit politique qui ne peut s'exercer que devant des juges politiques. C'est ainsi que se concilient le principe du droit commun

Digitized by Google

et le principe de la législation sociale, la compétence des juges civils et la compétence du jury : le fonctionnaire lésé par une diffamation a, comme toute autre personne, le droit d'opter entre les deux juridictions ; mais en saisissant les juges civils de sa demande en dommages-intérêts, il saisit à la fois la Cour d'assises de l'action publique, puisque les premiers doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que le jury ait prononcé sur le délit, et par conséquent sur la vérité ou la fausseté des faits imputés.

Telles sont les trois interprétations dans lesquelles se résume toute la controverse que cette immense question a soulevée depuis quelques années. Nous n'avons fait qu'indiquer encore leurs bases principales et préparer en quelque sorte le terrain de la discussion. Il faut maintenant examiner successivement chacun de ces systèmes et rechercher si, parmi ces trois opinions, il en est une qui puisse concilier les principes et les textes que nous venons de rappeler. Reprenons donc, l'une après l'autre, chacune de ces solutions, et essayons d'apprécier les difficultés qu'elles soulèvent tour à tour dans leur application.

L'interprétation consacrée par la Cour de cassation et les Cours royales est strictement et rigoureusement conforme aux règles du droit. Les juges, ne distinguant point là où ils n'apercevaient aucune distinction écrite dans la loi, et ne faisant aucune exception là où elle n'était pas formellement exprimée, ont pris ces règles dans la loi commune, et les ont appliquées aux délits de la presse comme à tous les autres délits. Mais n'y a-t-il pas lieu de craindre que, trop fidèles au droit général, ils n'aient méconnu l'esprit de la législation spéciale qu'il s'agissait avant tout d'appliquer?

Digitized by Google

Nous admettons qu'en matière de presse, comme en toute autre matière, la distinction des deux actions doit subsister; nous voulons encore que le fonctionnaire outragé puisse, comme toute partie lésée, saisir de la plainte la juridiction civile. Comment, devant cette juridiction, faire l'application de l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819? C'est ici que naissent toutes les difficultés, et ces difficultés, on ne craint pas de le dire en face de tous les arrêts qui ont essayé de les résoudre, n'ont point encore été résolues. On a pu prétendre, sans doute, que la loi qui déclare formellement que *les faits pourront être prouvés par-devant la Cour d'assises*, ne s'était exprimée que d'une manière énonciative, et que cette disposition s'étendait à toutes les juridictions. Mais cette solution semble se heurter à la fois, non-seulement contre le texte, mais contre la raison de la loi.

Il suffit, en effet, de parcourir les discussions législatives qui ont préparé la loi du 26 mai 1819, pour être convaincu que le législateur ne s'est borné à indiquer le jury que parce que, dans sa pensée, le jury était la seule juridiction qui pût recevoir la preuve des faits diffamatoires. « Trop d'exemples, disait M. de Serre, ont appris au gouvernement que les tribunaux ne suffisent plus à la répression des délits dont le projet de loi leur ôte la connaissance; et lorsque nous demandons à la législature de leur substituer le jury, c'est moins encore peut-être pour l'intérêt des prévenus que pour la certitude de la répression et la sécurité de la société. Les poursuites se relâchent, souvent même elles craignent de s'élever, lorsque le jugement ne peut pas être déféré à un juge dont l'indépendance et l'impartialité soient tellement établies dans l'opinion, que cette opinion vienne d'elle-même au secours de ses arrêts et en écarte tout soupçon d'influence étrangère à la justice. » On rencontre la même

Digitized by Google

pensée à chaque page de cette discussion, sans aucune réserve pour les juridictions déshéritées. Quelques esprits s'effrayaient d'une telle innovation. « Et quelle innovation plus grande, répondait M. de Serre, que l'introduction d'un gouvernement libre et constitutionnel! où sont les hommes qui auraient assez peu réfléchi pour croire qu'une nouveauté pareille ne dût en amener aucune autre, pour penser que le système impérial avec toutes ses lois pût se conserver dans son intégrité et devenir l'appui de la liberté? » Et le ministre ajoutait : « Les corps de magistrature sont eux-mêmes des pouvoirs, et en prononçant sur les attaques portées contre les pouvoirs, ils seraient, à un certain point, juges dans leur propre cause. » La loi, en attribuant le droit de faire preuve aux citoyens, organisait, suivant l'expression de M. Royer-Collard, un droit naturel et social, qui devait s'exercer dans un intérêt public, et qui dès lors ne pouvait avoir que le jury pour suprême modérateur. Ainsi, M. Royer-Collard repoussait toute distinction entre les différents genres de preuves, en disant : « Les délits de diffamation ou d'injure à l'égard des fonctionnaires publics appartiennent aux Cours d'assises; ils y sont soumis au jury. Il est de principe que, vis-à-vis des jurés, il n'y a pas de preuve qualifiée par la loi de preuve légale. Ainsi, il ne peut y avoir pour les jurés de distinction entre la preuve écrite et la preuve testimoniale. Ce qui prouve le fait, c'est ce qui opère la conviction [1]. » Le législateur, en organisant les formes de la poursuite, n'avait donc en vue que le jury; il n'apercevait point d'autre juridiction que celle-là.

Maintenant, quelle a été la marche de la jurisprudence? Il ne suffisait pas de déclarer que la loi n'avait indiqué la

[1] *Moniteur*, 28 avril 1819.

Digitized by Google

Cour d'assises que d'une manière démonstrative, et que cette énonciation n'excluait pas les tribunaux civils. Il fallait examiner si les tribunaux appliqueraient les formes établies par l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819. Cette seconde question, conséquence de la première, ne manquait pas de gravité. Les tribunaux civils devaient-ils demeurer fidèles à leurs formes nouvelles? devaient-ils, dans ce cas spécial, s'approprier les formes de la juridiction criminelle? La jurisprudence a commencé par se diviser sur la question de savoir si la preuve de la vérité des faits imputés serait admissible devant la juridiction civile. Quelques Tribunaux avaient pensé qu'ils ne devaient admettre cette preuve testimoniale que dans les cas où la loi civile l'a autorisée; mais cette doctrine n'a pas prévalu, et il est reconnu aujourd'hui que la preuve, attachée à l'action, quoique évidemment établie en vue de la juridiction criminelle, la suit même devant les tribunaux civils[1]. Mais comment cette preuve devra-t-elle être faite? Elle ne peut l'être que suivant les formes prescrites par le Code de procédure civile pour les enquêtes, et par conséquent les témoins désignés par les parties seront entendus séparément devant un juge-commissaire; leurs dépositions seront recueillies par écrit, et c'est sur le vu du procès-verbal d'enquête que le tribunal civil statuera[2]. Une telle procédure, on le demande, peut-elle remplir les vues du législateur? Cette enquête secrète, ces témoignages mutilés par la forme même de leur audition, ces dépositions reçues sans contradictions, est-ce là la preuve prescrite par la loi? Il s'agit d'apprécier les actes d'un fonctionnaire public, de juger les imputations dirigées contre lui, de soumettre l'at-

[1] Arr., Limoges, 28 et 31 décembre 1841. Douai, 7 janvier 1842. Paris, 21 janvier 1843.

[2] Arr., Paris, 21 janvier 1843. Pau, 21 novembre 1845.

Digitized by Google

taque et la défense au jugement du pays, et c'est à huis clos que les déclarations seront recueillies, c'est en dehors de l'audience que cette preuve sera faite, c'est un procès-verbal qui en aura reçu les éléments! Est-ce là l'application fidèle de la loi du 26 mai 1819? Est-il possible de reconnaître son esprit et ses règles? Il ne suffit pas que les tribunaux civils empruntent à la procédure criminelle le principe qu'elle a posé, il faut qu'ils prennent les formes mêmes de son application, car, en modifiant ces formes, ils modifient son caractère et ses effets. A la vérité, quelques magistrats ont pensé que l'action en réparation des dommages occasionnés par les délits de la presse pourrait être rangée dans la classe des causes personnelles et mobilières qui sont instruites à l'audience comme matières sommaires, et que, par suite de cette analogie, l'enquête pourrait être faite à l'audience même. Cette proposition ne fait qu'attester toutes les difficultés que présente la combinaison de deux législations étrangères l'une à l'autre, et, en même temps, tous les efforts qui sont tentés pour les amalgamer l'une avec l'autre. L'enquête sommaire, lors même que par une simple interprétation, il serait possible d'en étendre les formes aux actions en dommages-intérêts, n'aurait point pour le défendeur les garanties et la protection que la procédure criminelle lui assure; et d'ailleurs, est-ce qu'il ne dépendrait pas toujours du fonctionnaire diffamé d'écarter, par le seul chiffre de sa demande, ces formes publiques, et de se réfugier à son gré sous le voile de l'enquête écrite?

Ces observations, que nous pourrions poursuivre, suffisent pour démontrer que l'interprétation consacrée par la jurisprudence rencontre dans son application de graves objections; que les règles du droit commun, sur lesquelles elle s'appuie, ne sauraient être étendues sans quelques restric-

Digitized by Google

tions aux poursuites en matière de presse; que si la législation spéciale de 1819 ne repousse pas formellement cette interprétation, il est évident qu'elle ne l'a pas prévue, qu'elle ne l'a pas même supposée, et que le système de procédure qu'elle a établi la rejette implicitement. Il y a dans cette jurisprudence trop de contradictions, trop de difficultés pour qu'elle puisse contenir le vrai sens de la loi, et qu'elle soit acceptée comme sa logique et saine explication.

Des objections d'une autre nature, mais non moins graves, s'élèvent également contre le système qui rejette d'une manière absolue le concours de la juridiction civile en matière de diffamation contre les fonctionnaires publics. La loi du 26 mai 1819 suppose l'exercice des deux actions; elle suppose même leur exercice séparé, puisque l'art. 11, dans le cas de la péremption, et l'art. 29, dans le cas de la prescription, laissent l'action civile survivre, quand l'action publique est éteinte. Devant quelle juridiction cette action survivante sera-t-elle donc portée, si ce n'est devant la juridiction civile? et si cette juridiction peut être saisie quand l'action publique a cessé d'exister, pourquoi ne le serait-elle pas lorsque cette action, bien qu'existant encore, n'est pas exercée? Ne suffit-il pas que cette voie soit ouverte dans un seul cas pour qu'elle doive l'être dans les autres? car s'il n'est pas démontré qu'elle est interdite dans cette matière spéciale, s'il n'est pas démontré que la règle commune a fléchi, pourquoi cette règle ne serait-elle pas appliquée dans tous les cas où la loi autorise son application?

Il n'est possible de détourner cette rigoureuse conséquence qu'à l'aide d'une distinction entre les diffamations contre la vie privée et les diffamations contre la vie publique. Les premières demeurent soumises à la règle générale, et c'est à elles seules que s'applique la distinction des deux ac-

Digitized by Google

tions faite par les art. 11 et 29. Les autres n'admettent point une action civile dégagée de l'action publique; il faut même aller plus loin, il faut dire qu'elles n'admettent point l'action civile, car la plainte du fonctionnaire constitue une action politique qui appartient tout entière au jury. Mais où saisir dans les textes de la loi quelques traces de cette distinction? Est-ce que l'art. 29 n'établit pas, *dans tous les cas*, un délai de trois ans pour la prescription de l'action civile? Est-ce que les fonctionnaires lésés peuvent être mis en dehors du droit commun et violemment dépouillés de cette action, lorsqu'aucun texte, aucune disposition n'autorise cette exception?

Peut-être cette interprétation n'est-elle qu'une logique déduction du principe posé par la loi; peut-être, en suppléant à son silence, ne fait-elle que ce que la loi, pour être conséquente avec elle-même, aurait dû faire. Pour maintenir, en effet, le caractère politique des procès en diffamation intentés à la requête des fonctionnaires publics, pour constituer le jury juge exclusif de ces procès, il fallait nécessairement ou étendre la compétence du jury au jugement de l'action civile comme de l'action publique, ou supprimer dans cette matière l'action civile, en laissant pour seule réparation au fonctionnaire outragé la déclaration des jurés. Est-ce que ces sortes d'outrages appellent une réparation pécuniaire? Ce qu'il faut au fonctionnaire, c'est la condamnation du diffamateur, c'est la déclaration qu'il n'a mérité aucun reproche dans l'exercice de ses fonctions. Cette doctrine, on le répète, est peut-être conforme aux paroles du législateur, elle est assurément en harmonie avec l'esprit général de la loi; mais il est impossible de la concilier avec ses textes. Soit imprévoyance, soit timidité, le législateur, en posant une théorie neuve et hardie, a paru quelquefois ef-

Digitized by Google

frayé de quelques-unes de ses conséquences, et il a fermé les yeux pour ne les point apercevoir. Nous verrons tout à l'heure qu'un amendement fut proposé dans la discussion, pour déférer l'action civile au jugement du jury. Cet amendement fut combattu par M. de Serre, et rejeté. La question se trouva donc soulevée, et resta sans solution. Le législateur s'inquiétait donc de la marche de cette action civile, mais il négligeait ou refusait de la régler. Il constatait son existence, et la laissait à elle-même. Sans doute il eût pu déclarer qu'elle ne serait pas admise en matière de diffamation contre les fonctionnaires publics, et que ceux-ci ne chercheraient d'autre réparation que le jugement du jury; mais cette disposition, bien qu'elle parût être dans son esprit, il ne l'a point écrite. Que doit donc faire l'interprétation? Doit-elle, en se fondant sur un principe à la vérité incontestable, arriver à des conséquences que la loi n'a évidemment pas prévues, et qui sont contredites par ses textes? Doit-elle, par le motif que le jury est le seul juge de cette matière, supprimer l'action civile, par cela seul que le jury ne peut en connaître? Mais le peut-elle, quand la loi elle-même se réfère, par son article 31, aux dispositions du Code d'instruction criminelle? quand elle consacre, par son article 29, l'existence simultanée de l'action publique et de l'action civile? Telles sont les difficultés et les contradictions que ce deuxième système a soulevées, et qui sont encore, comme dans notre première hypothèse, restées insolubles.

La troisième interprétation, celle que M. Martin de Strasbourg a proposée récemment à la Cour de cassation, comme pour mettre fin à cette inextricable controverse, est-elle exempte de ces contradictions? Résout-elle le difficile problème de concilier les principes et les textes de la

Digitized by Google

loi? Il est certain du moins que son savant et ingénieux auteur s'est hardiment posé le problème, et s'il ne l'a pas complétement résolu, c'est que la loi, avec ses textes insuffisants et flexibles, ne permet pas de le résoudre.

On est séduit, à la première vue, par un système qui semble concilier les deux principes jusque-là aux prises dans ce débat, qui réserve à l'action civile des fonctionnaires tous ses droits, qui maintient au jugement du jury tous ses priviléges. On est attiré vers un moyen de solution puisé dans le droit commun, et qui, en subordonnant le jugement de l'action civile au jugement de l'action publique, ne fait qu'appliquer une règle que la juridiction civile et la juridiction criminelle reconnaissent à la fois. Mais en approfondissant cette matière, on ne tarde pas à apercevoir que cette proposition, qui aurait mérité une discussion législative, a échappé, comme les autres solutions, à la prévoyance du législateur, et rencontrerait dans son application les mêmes difficultés que celles-ci.

L'action civile peut-elle être suspendue, sous le seul prétexte du jugement de l'action publique, quand cette dernière action n'est pas poursuivie, quand elle n'est pas même exercée? En admettant cette suspension, contraire au texte de l'art. 3 du C. d'instr. crim., à la requête de quelle partie sera formée l'action publique? C'est le défendeur, c'est-à-dire le prévenu, qui aura élevé devant la juridiction civile cette exception préjudicielle; est-ce lui qui sera chargé de poursuivre une action formée contre lui-même? Est-ce la partie lésée qui sera contrainte de porter plainte? Est-ce enfin le ministère public qui sera forcé, pour faire statuer sur l'action civile, de mettre en mouvement l'action publique? Maintenant, si la Cour d'assises est saisie, quelle sera la condition de la partie lésée? Le procès tout entier se débat-

Digitized by Google

tra devant le jury, et il lui sera interdit de joindre son action à l'action publique, car elle a opté pour la juridiction civile; et d'après la règle, *electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram*, elle ne pourra transporter sa plainte de l'une à l'autre juridiction; elle devra donc traverser deux procédures au lieu d'une seule. Mais quelle sera sa qualité devant la juridiction criminelle? Si elle refuse de porter plainte, et si, d'un autre côté, la qualité de partie civile ne saurait lui appartenir, puisqu'elle n'a point de conclusions à prendre devant la Cour d'assises, quel sera son rôle au débat? Comment pourra-t-elle y intervenir, à moins que ce ne soit comme témoin?

A côté de ces difficultés de procédure, des difficultés d'une autre nature se présentent encore. Non-seulement la loi n'a prévu, dans aucune de ses dispositions, ce jugement nécessairement préalable de l'action publique avant l'action civile, mais nous avons vu que, dans plusieurs de ses textes, elle admet le jugement distinct de l'action civile, elle l'admet notamment quand l'action publique est périmée ou prescrite. Dans ce cas, que devient l'exception préjudicielle de la preuve? De ce qu'elle ne pourra plus être portée devant le jury, suit-il qu'elle cessera d'exister? Est-ce qu'elle ne tient pas à la nature même de l'action? Est-ce qu'il sera permis de déroger au principe qui veut que le jury seul puisse apprécier cette preuve? On répond que le délit, éteint par la prescription, se réveillera par cela seul que le défendeur offrira judiciairement la preuve des faits imputés, puisque par cette offre il persistera dans la diffamation, il renouvellera le délit; d'où l'on conclut à la compétence de la Cour d'assises pour recevoir, même dans ce cas, la preuve offerte. Cette doctrine ne nous paraît pas admissible. Est-ce qu'il est possible de considérer comme un délit le simple usage

Digitized by Google

que le défendeur fait d'une faculté légalé dans l'intérêt de sa défense ? Est-ce qu'il est possible de placer l'écrivain cité dans la position ou de ne pas se défendre, ou de commettre nécessairement un délit en se défendant ? Nous n'insisterons pas sur ces bjections et sur d'autres encore, que nous retrouverons plus loin. La théorie de M. Martin de Strasbourg est simple et féconde ; elle peut contenir en elle-même l'une des solutions de la difficulté ; mais ce serait au législateur à l'apprécier : la loi ne permet pas à la jurisprudence de l'adopter.

Maintenant que nous avons passé en revue les trois interprétations qui jusqu'ici se sont heurtées l'une contre l'autre dans cette question, nous essayerons de rechercher les véritables règles de la matière.

FAUSTIN-HÉLIE.

(La suite au prochain numéro.)

Digitized by Google

MARIAGE RELIGIEUX, MARIAGE CIVIL, NULLITÉ.

Le refus que fait l'un de deux époux catholiques de procéder à la célébration *religieuse* de leur mariage après le consentement donné devant l'officier de l'État civil, réagit-il de quelque manière sur la validité du *lien civil*[1] ?

La complète sécularisation de nos lois civiles est un de leurs caractères les plus saillants. Il faut entendre par là qu'aux yeux du législateur moderne, tous les citoyens français, quelle que soit leur croyance religieuse, ont une égale aptitude pour participer à la jouissance et à l'exercice des droits civils, en se conformant aux prescriptions et conditions de la loi civile. Voilà, dans son énoncé le plus simple, le principe dont nous voulons aujourd'hui mesurer la portée, sous un aspect qui, du moins à notre connaissance, n'a point encore été envisagé.

Le mariage est peut-être l'acte de la vie sociale à propos duquel la séparation du droit civil et des croyances religieuses a été le plus souvent invoquée, depuis la Révolution, pour en tirer de fort graves conséquences, mais qui ne sont pas toujours bien rationnelles. Nous n'avons pas le projet de les contrôler toutes en ce moment, et de montrer notamment de quelles erreurs *juridiques* est devenue la cause cette opinion, érigée presque en dogme, que, dans l'esprit du Code civil, le mariage n'est qu'un *contrat civil*

[1] La question traitée par notre honorable collaborateur M. Bressolles est fort délicate, et nous hésiterions à suivre la solution qu'il adopte. Mais nous croyons utile que cette difficulté soit soumise à un débat sérieux, et le travail que nous publions ouvre la discussion d'une manière heureuse.

(*Note de la rédaction.*)

Digitized by Google

proprement dit, comme si le sénat pouvait changer la *nature des choses !* (L. 2, ff. *de usuf. ear. rer.*)[1].

Constatons, avant tout, ce qu'a fait le législateur au sujet de la célébration religieuse du mariage. D'une part, il avait incontestablement le pouvoir de faire dépendre la validité du mariage *civil* de la célébration religieuse devant le ministre du culte ou des cultes auxquels pourraient appartenir les époux; il aurait même dû en user pour éviter précisément que l'on s'habituât à assimiler le mariage à un contrat d'intérêt ordinaire et d'argent. Toutefois, il est certain qu'il n'a pas exercé ce droit, et maintenant il suffit, en règle ordinaire, mais *il est indispensable que l'officier de l'état civil ait uni, au nom de la loi*, les individus qui ont librement et volontairement consenti devant lui, pour que leur commerce soit légitime et produise les effets civils, tant à leur égard qu'à celui des enfants qui en sont issus. D'autre part, si la loi civile eût ainsi pu, sans blesser le principe de la sécularisation, exiger la célébration religieuse comme condition de la validité *civile* du mariage, elle n'aurait pu, au contraire, sans faire violence à la foi des citoyens, *interdire* cette célébration. Aussi, malgré la déclaration de l'art. 7 de la Constitution du 3 septembre 1792, malgré les formes spéciales de célébration civile établies, soit par la loi du 20 septembre 1792, soit par le Code civil, le législateur s'est-il borné (loi du 18 germinal an X, art. 54, C. pén., art. 199 et 200) à défendre aux ministres du culte de procéder aux cérémonies religieuses d'un mariage, *sans qu'il leur ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par l'offi-*

[1] Matrimonium, in quantum est officium naturæ, statuitur jure naturali; in quantum est officium communitatis, statuitur jure civili; in quantum est sacramentum, statuitur jure divino (D. Thom., *in Sentent.*, distinct. 34, quæst. 1, art. 1).

Digitized by Google

cier de l'état civil. D'après cela, si, aux yeux de la loi, le mariage civil est valable, abstraction faite de toute célébration religieuse, il est aussi loisible, de par cette loi elle-même, aux époux dont la conscience ne se tranquillise pas si facilement, et notamment aux catholiques, pour lesquels *tout mariage non célébré en face de l'église est un concubinage*, d'ajouter à la célébration civile la bénédiction nuptiale. L'art. 7, tit. X de la loi du 20 septembre 1792, le dit en toutes lettres.

En cet état de choses, que penser du cas suivant qui s'est déjà présenté et qui peut bien se reproduire souvent?

Deux époux catholiques se sont mariés devant l'officier de l'état civil; mais une fois le contrat ainsi passé, l'un des époux refuse de procéder à la célébration religieuse : quels sont les droits de l'autre époux qui réclame cette célébration?

Ainsi posée, la question peut ne point paraître douteuse à quelques esprits précipités, qui, partant de l'idée du *contrat purement civil du mariage* et des dispositions sus-énoncées des lois de germinal an X et du Code pénal, penseront que la célébration religieuse, étant tout à fait *indifférente* au législateur civil, importe peu à la validité et à la stabilité du lien civil. L'époux récalcitrant, quelle que soit la perfidie avec laquelle il oublie les promesses et les protestations religieuses qu'il a faites avant son union civile et pour y parvenir, pourra réclamer ses droits conjugaux, et son conjoint devra céder devant la force publique qui, au besoin, sera requise.

D'autres, moins radicaux et tenant plus de compte de la liberté de conscience consacrée par nos lois constitutionnelles, ainsi que de la tolérance formelle des cérémonies religieuses, *pourvu qu'elles ne précèdent pas le mariage civil*, pourront voir dans le refus de l'un des époux une cause

Digitized by Google

pour l'autre de demander la séparation de corps, comme recevant de son conjoint une injure grave au premier chef, puisqu'il ne s'agit de rien moins que de lui faire sacrifier les droits sacrés de sa conscience et les devoirs que sa foi lui impose.

Notre savant maître, aujourd'hui notre honorable collègue M. Delpech, dont nous sommes autorisé à citer l'opinion, a eu à se prononcer, comme jurisconsulte, sur une pareille question, et son avis a été que *le mariage civil devait être annulé lorsque l'un des époux catholiques* refuserait de passer outre à la célébration religieuse. Son opinion est encore la même[1]. Il lui paraît qu'entre telles personnes, pour lesquelles le mariage, non célébré en face de l'Eglise, n'est qu'un commerce criminel, le consentement au mariage civil est *toujours donné sous la condition virtuelle, substantielle* que la célébration religieuse s'ensuivra; en sorte que, jusque-là, on ne peut voir qu'un consentement *imparfait,* dont toute la valeur s'évanouit quand la condition ne se réalise point. Cette opinion paraît évidente à notre savant collègue, dans le cas où le mariage n'a pas été *consommé,* et les plus hautes considérations d'ordre public la lui font même étendre au cas où la consommation a eu lieu.

Entre ces divers sentiments, lequel adopterons-nous? Ni l'un ni l'autre, d'une manière absolue; car ils nous semblent pécher principalement en ce qu'ils ne restreignent pas dans leurs bornes légitimes les propositions, abstractivement vraies, que chacun d'eux prend pour point de départ.

Cela posé, rappelons quelques principes sur la validité du

[1] Cette question trouvera place dans le remarquable ouvrage que se propose de publier M. Delpech, et dans lequel se trouvera le fruit de son long et célèbre enseignement. Les bienveillantes communications que nous avons reçues des parties importantes qui sont terminées ne nous permettent pas de douter que ce travail ne doive produire dans le monde scientifique une véritable sensation.

Digitized by Google

consentement au mariage en général : 1° c'est par les circonstances qui ont entouré ce consentement, *lorsqu'il a été donné*, qu'il doit être apprécié, et non d'après les faits qui ont pu survenir dans la suite; 2° pour que le mariage civil soit valable, il faut que le consentement donné devant l'officier de l'état civil ne soit pas infecté *d'erreur;* 3° quoique l'erreur sur les seules *qualités* personnelles, sociales ou morales, n'entraîne pas ordinairement la nullité du mariage qui en a été la suite, nous croyons que, *par extraordinaire* et lorsqu'il est *clairement* prouvé que l'existence de ces *qualités* a été la cause déterminante du contrat, ou bien qu'elles en forment *la substance*, l'erreur à leur sujet peut amener, en certains cas, l'annulation du mariage; 4° le consentement doit être exempt non-seulement de vices internes, tels que violences, erreurs, etc., mais doit être encore donné *purement et simplement*, à l'officier de l'état civil; tout consentement *conditionnel* ne serait point admissible, ou s'il se trouvait, par impossible, un maire qui se contentât d'un tel consentement sous condition soit suspensive, soit résolutoire, les époux ne nous paraîtraient pas valablement unis, à moins qu'il n'y eût renonciation expresse ou tacite par la cohabitation à la condition stipulée.

Cela dit, où est vraiment le point de la difficulté sur la question proposée? Le rapprochement ou la comparaison des deux opinions extrêmes va nous l'indiquer.

L'une maintient le mariage, parce que, dit-elle, le *consentement est civilement parfait,* attendu que la loi est *neutre* sur le point de la célébration religieuse.

L'autre l'annule, parce que le *consentement est vicié dans la substance*, et que si l'époux réclamant eût pensé que son conjoint futur ne voulût pas *consentir devant le prêtre*, il n'aurait pas lui-même *consenti devant le maire.*

Digitized by Google

C'est donc, en définitive, une question *d'intégrité de consentement* qu'il s'agit de poser, et pas autre chose. Apprécions, d'après ces règles, la position des époux dans le cas proposé, et jugeons de l'intégrité du consentement *civil* de celui qui *réclame* la célébration religieuse.

D'un côté, nous acquiescerons volontiers à toutes les considérations par lesquelles on montrera ce qu'il y a de fâcheux à ce que l'un des époux, réclamant l'accomplissement d'un devoir de conscience, rencontre un obstacle insurmontable dans la mauvaise volonté de son conjoint, et soit ainsi lié à lui aux yeux de la loi civile, au point de ne pouvoir le quitter; mais, s'il l'a *bien voulu* lors de son mariage civil, doit-il porter la perturbation dans tous les rapports juridiques qui sont nés à l'occasion de son mariage? Notre *première* règle ci-dessus semble s'y opposer. D'un autre côté, nous reconnaissons aussi volontiers que le mariage civil est *tout*, aux yeux de la loi, mais avec cette restriction, que *s'il était prouvé* que le consentement *n'a pas été librement donné*, qu'il eût été positivement refusé si on avait pu prévoir les résistances du conjoint, cet époux récalcitrant ne pourra se faire de sa fraude un moyen de violence morale pour maintenir le mariage contre celui qu'il a trompé. Les autres règles ci-dessus rappelées ne le permettent pas davantage.

Nous avions donc raison de dire que chacune des opinions extrêmes que l'on peut proposer sur la question a quelque chose de fondé; mais il s'agit de définir exactement la sphère dans laquelle elles doivent se mouvoir.

A cet effet, il faut descendre des hauteurs de la théorie à la réalité de la pratique, et changer en question *de fait* ce que la doctrine tendrait à ne considérer que comme question de haute morale ou de sentiment.

Digitized by Google

Le juge examinera si l'époux qui se plaint du refus de l'autre, aurait ou non donné son consentement civil, s'il avait prévu ce refus.

Si la négative est établie, on doit annuler le mariage civil, à moins qu'il n'y ait eu renonciation à la condition, par exemple, qu'il ait été consommé; dans le cas contraire, il doit être maintenu.

Expliquons ces propositions :

Annulabilité du mariage civil, quand il est *certain* que l'époux demandeur n'aurait pas consenti au mariage s'il eût prévu le refus de célébration religieuse : cette certitude sera acquise lorsque, par exemple, il s'agira du mariage d'une jeune personne élevée dans des sentiments de piété non équivoques en ce qui la concerne, et partagés par ses parents; ils ont mainte fois exprimé, les uns et les autres, le projet de n'avoir pour mari, pour gendre, qu'un homme ayant les mêmes sentiments; ils ont fait connaître leurs intentions au futur, qui non-seulement les a approuvés, mais qui a, pendant son temps d'épreuve, affiché des dehors religieux, capables de tromper la famille. Le contrat de mariage contient promesse de faire bénir l'union devant l'Eglise, etc. Or, en pareil cas, n'est-il pas évident que si cet époux hypocrite, venant à jeter le masque, se fait connaître *tel qu'il est*, après la célébration *civile* du mariage, il n'est plus *le même* que celui que sa femme a voulu épouser? Et quoique l'erreur ne porte que sur *une qualié de la personne*, sa qualité religieuse, ne résulte-t-il pas des circonstances, qu'on a bien voulu en faire une condition *substantielle* du consentement? Et si le mariage n'a pas été consommé, que la fille trompée se soit opposée à la cohabitation, n'y a-t-il pas là une sorte de *rétention de volonté* qui proteste contre l'allégation du consentement donné? Il

Digitized by Google

y a même une différence saillante entre les *conditions ordinaires* qui seraient apposées à un consentement au mariage et celle qui, dans l'hypothèse actuelle, nous paraît y avoir été *substantiellement* renfermée; pour les premières, en effet, supposons que le contrat de mariage *notarié* exprime formellement que les futurs promettent de s'unir, *si le navire arrive d'Afrique;* si malgré cela, et avant la réalisation de la condition, les époux donnent, *devant le maire*, un consentement *pur et simple*, ils ne seront pas reçus postérieurement à prétendre que leur consentement était imparfait, et on devra voir dans leur langage pur et simple, le seul que pût admettre l'officier civil, une renonciation à la condition précédemment stipulée. Ici, au contraire, le consentement pur et simple ne peut entraîner cette présomption de renonciation à la célébration religieuse, 1° puisque le mariage civil est *l'indispensable préliminaire* du mariage en face de l'Eglise; 2° parce que la liberté de conscience *garantie aux catholiques* prouve que la loi civile elle-même reconnaît la croyance par laquelle il est enjoint à celui qui donne son consentement civil de bien se souvenir que cela ne suffit pas pour le mariage, et n'est que le commencement de l'acte.

Donc il est juste de dire que, dans les circonstances précédentes et les analogues, le consentement *civil* n'est point *parfait;* il faudrait dès lors autre chose que de simples inductions doctrinales plus ou moins arbitraires, il faudrait un texe *formel* pour maintenir un pareil mariage.

Toutefois, nous verrions dans la cohabitation plus ou moins prolongée, dans la consommation avouée et exempte de violence du mariage, une véritable renonciation à la condition, préalablement apposée, d'une manière virtuelle, au mariage civil. Trop de droits prennent naissance à l'oc-

Digitized by Google

casion d'une telle union pour en pouvoir décider autrement.

C'est la première hypothèse, celle où il est *certain* que le consentement n'eût pas été donné si on eût pu prévoir le refus.

Dans le cas inverse, c'est-à-dire lorsqu'on n'aura pas cette certitude, nous croyons que le mariage civil devra être maintenu, malgré le refus postérieur de célébration religieuse. Ainsi, ce sont des époux catholiques par leur baptême, il est vrai; mais qui, par une fatale indifférence, ont laissé s'obscurcir pour eux les vérités religieuses. Leur vie est celle d'honnêtes gens, si l'on veut, mais d'honnêtes païens seulement. Que leur importe! pour eux, le mariage est une formalité utile tout au plus pour assurer à leurs enfants une filiation certaine, avec les droits que la loi attache à la légitimité; formalité bonne seulement pour satisfaire aux habitudes et aux préjugés sociaux. Il est clair *qu'au moment où ils contractent*, c'est en pleine liberté et sans aucune préoccupation religieuse que le consentement est donné devant l'officier civil. Plus tard, l'un des époux, revenu à de meilleurs sentiments, ne peut ni ne veut se contenter de la consécration civile : pourra-t-il dire qu'il n'a pu prescrire contre son devoir, et que son acquiescement au mariage seulement civil a *nécessairement* été conditionnel, et l'a été même malgré lui? Evidemment non, et le mariage doit être maintenu, parce que les événements postérieurs ne peuvent ainsi réagir sur un acte qui, aux yeux de la loi civile, a été parfait dès son principe; car rien n'établit que, dans l'intention des parties, lorsqu'elles se sont unies civilement, la bénédiction nuptiale fût la condition substantielle de leur consentement. Il serait par trop singulier qu'après plusieurs années de mariage, l'époux, se-

Digitized by Google

souvenant à propos de son acte de baptême, pût ainsi enlever à ses enfants la qualité d'enfants légitimes, à son époux et aux tiers les droits résultant d'un mariage contracté en connaissance de cause, sanctionné dès lors par la loi.

Dira-t-on que la position de l'époux consciencieux, qui ne pourra se conformer aux obligations conjugales qu'en violant les lois sacrées de sa foi et en bravant leurs anathèmes, sera une position immorale et insupportable? Nous en convenons, et aussi nous ne voulons pas que l'époux récalcitrant puisse alors opprimer son conjoint; nous appliquerons à cette hypothèse l'opinion mixte ci-dessus rappelée, et qui, inadmissible quand on veut l'étendre à toutes les branches de la question, est seulement acceptable comme *remède* à une telle violence morale; on pourra voir, selon nous, dans le refus de célébration religieuse, une injure grave, capable de motiver la séparation de corps, et les magistrats ne manqueront pas de prêter leur appui à la conscience placée dans une telle perplexité. De cette sorte, tout est sauvé, en tant qu'il peut l'être; le mal est réparé, dans la mesure où les actes accomplis et leur irrévocabilité permettent qu'il le soit.

Les solutions qui précèdent pourront, nous le comprenons, rencontrer des hésitations, des doutes, des oppositions même; mais nous sommes convaincu qu'elles sont les conséquences légitimes de l'esprit de nos lois sur le mariage, sans qu'aucun texte les contrarie formellement.

G. Bressolles,
Professeur suppléant à la Faculté de Droit de Toulouse.

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

A LA SCIENCE DU DROIT.

PROJETS DE CODE CIVIL DANS LE GRAND-DUCHÉ DE HESSE ET DANS LE CANTON DE ZURICH.

Quoique la *Revue de Législation* ait déjà eu occasion de parler du projet de Code civil rédigé, il y a quelques années, pour le grand-duché de Hesse, et d'en indiquer les tendances générales [1], nous avons pensé qu'on lirait avec intérêt de plus amples renseignements sur ce sujet, et qu'on nous saurait gré de faire connaître l'examen auquel s'est livré M. Arndts, professeur à Munich, sur ce projet de loi et sur celui qui a été composé presque simultanément pour le canton de Zurich [2].

L'étude de ces documents nous paraît offrir un vif intérêt. Ce n'est pas seulement parce qu'ils sont l'expression la plus récente de la pensée législative de notre temps, et qu'ils permettent par conséquent de suivre les progrès ou les changemements qui se sont opérés dans ce sens depuis la rédaction des Codes de la Prusse, de la France et de l'Autriche. C'est surtout, à notre sens, parce qu'ils sont la création du génie germanique, et que dès lors leur comparaison avec notre Code et notre jurisprudence est le meilleur moyen de reconnaître sur quels points peuvent encore être divergentes les idées juridiques des deux grandes nationalités qui représentent la civilisation moderne. D'un autre côté, si jamais on entreprend une révision, partielle

[1] *Revue de législation*, t. XXI de la collection (année 1844), p. 124.

[2] Ce travail a paru dans les *Annales critiques de la jurisprudence allemande* (Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft), livr. de février et de mars 1846.

Digitized by Google

ou totale, du Code Napoléon, l'on trouvera, si nous ne nous trompons, dans ces projets de loi des précédents bons à suivre et toujours utiles à consulter.

A ce point de vue, la question locale est d'un ordre très-secondaire : qu'importe que le Code de Zurich ne doive régir que deux cent mille âmes, et celui de Hesse huit cent mille tout au plus, s'il est avéré qu'ils sont l'un et l'autre le produit du travail scientifique et législatif de l'Allemagne? Or, sur ce point, aucun doute n'est possible. La population des deux Etats est allemande de race et de civilisation, et les deux rédacteurs, MM. Bluntschli, à Zurich, et Breidenbach, dans la Hesse, ont un nom justement estimé parmi les germanistes. Il n'est donc pas nécessaire d'insister sur les conditions où se trouvaient placés les deux rédacteurs. Aussi bien ne pourrions-nous le faire sans entrer dans des développements qui seront plus utilement réservés pour l'examen des projets de loi en eux-mêmes. Rappelons seulement qu'une partie considérable de la Hesse est encore régie par les lois françaises, et que le désir de respecter ses convictions et ses habitudes juridiques a imposé à M. Breidenbach, au regard du Code Napoléon, des ménagements dont M. Bluntschli était affranchi. Ajoutons encore, pour terminer ces observations préliminaires, que les deux projets de loi se renferment à peu près jusqu'à présent dans le cadre du premier livre de notre Code.

Maintenant nous suivrons le compte-rendu de M. Arndts. Seulement, nous élaguerons en général ses observations critiques, car, ce que nous voulons mettre sous les yeux de nos lecteurs, ce n'est pas un jugement sur la valeur des deux projets de loi, mais un exposé de leurs principales dispositions [1].

[1] Nous ne nous sommes décidé qu'à regret à ces retranchements que nous imposait la crainte de donner à ce travail une étendue exagérée. Les observations critiques de M. Arndts ont une grande valeur, et elles auraient été d'autant plus importantes à noter qu'il a été chargé lui-même, pour la Bavière, d'un travail analogue à celui de MM. Bluntschli et Breidenbach. Mais forcé de résumer dans un petit nombre de pages un travail qui remplit près de 100 pages d'une impression extrêmement fine dans le recueil où nous

Digitized by Google

Pour ce qui est d'abord de l'ordre des matières, les deux projets de lois diffèrent sensiblement l'un de l'autre. Celui de Hesse reproduit dans ses traits fondamentaux l'ordre du Code Napoléon, seulement il fond quelquefois en un seul plusieurs titres de ce dernier. Voici, du reste, sa distribution : titre Ier, de la Preuve de l'état civil ; titre II, du Droit *matrimonial* (Code Napoléon, titres V et VII) ; III, du Droit des parents (Code Napoléon, titres VII et IX) ; IV, de la Tutelle, et V, de la Curatelle. L'Absence est placée dans ce dernier titre. Le titre du Domicile est complétement omis, sans doute parce qu'on ne voulait pas reproduire la théorie de notre droit sur l'élection de domicile, et que toute la matière paraissait mieux à sa place dans le Code de procédure. Une omission plus difficile à comprendre est celle du titre de la Jouissance et de la Privation des droits civils. « L'on pouvait, il est vrai, dit M. Arndts, se dispenser de parler de la privation des droits civils, puisque, grâce à Dieu, le non-sens de la mort civile a disparu, et que la qualité de sujet hessois ne devait pas être une condition de la jouissance des droits civils ; » mais l'on aurait eu bien des choses à dire sur la capacité juridique, sur le moment où elle commence pour les individus, sur les conditions auxquelles elle est soumise pour les corporations, etc. Cette omission constitue une lacune véritable.

Le projet de Zurich ne tombe pas dans cette faute. Son livre premier tout entier est consacré au *droit des personnes*. Cette expression d'ailleurs n'est pas prise ici dans le sens étendu du Code Napoléon, où elle comprend aussi le droit de la famille (mariage, puissance paternelle, tutelle, curatelle). Elle désigne, dans un sens plus restreint et plus exact, l'ensemble des dispositions concernant les sujets de droit et la capacité juridique. Le droit de la famille est exposé à part et forme le deuxième livre.

l'empruntons, nous avons dû nécessairement faire un choix, et nous avons cru devoir donner la préférence à deux projets complétement élaborés plutôt qu'aux indications que nous aurions pu recueillir sur celui que M. Arndts est encore occupé à rédiger.

Digitized by Google

Enfin, un troisième livre traite du droit de succession. Il faut remarquer que le projet hessois, si l'on en croit une communication quasi-officielle, doit aussi placer le droit de succession immédiatement après le premier livre, ce qui l'éloignerait notablement du système de notre Code. Quoi qu'il en soit, le deuxième livre du projet de Zurich correspond à la partie du projet hessois, actuellement soumise à notre appréciation : il n'en diffère qu'en trois points : 1° il ne parle pas des actes de l'état civil ; 2° il traite, à l'occasion du mariage, du régime des biens entre époux, tandis que le projet hessois omet ce dernier objet pour en parler sans doute, comme le Code Napoléon, parmi les obligations conventionnelles ; 3° il a une section spéciale consacrée aux domestiques à gages.

Le livre premier du projet de Zurich se divise en quatre sections. I. — Des personnes physiques (§ 1-12) divisées en impubères et pubères (à seize ans), et en mineurs et majeurs (à vingt-quatre ans.) Les dispositions sur l'absence (§ 6-12) méritent d'être signalées. Pendant les quinze premières années l'absent est présumé vivant ; après ces quinze ans, la présomption cesse, et au bout de quinze nouvelles années, l'absent est présumé mort, et la *déclaration de mort* peut être prononcée. La deuxième période peut commencer avant l'expiration des quinze premières années, si l'on constate une grande probabilité de mort ou si l'on justifie que l'absent aurait plus de quatre-vingts ans. La curatelle pour l'absent dure jusqu'à la déclaration de mort (§ 468). Les effets de la première et de la troisième période sont clairement et logiquement déduits par le projet de loi. Dans la première, l'absent, présumé vivant, acquiert définitivement tous les droits qui peuvent lui échoir, à moins qu'on ne prouve sa mort antérieure (§ 12 et § 576). Dans la dernière, la présomption de mort a tous les résultats de la mort effective, résultats qui ne cessent que par la preuve de la mort à une autre époque ou de la vie à une époque postérieure ; mais l'on ne rencontre plus la même précision pour ce qui est de la période intermédiaire, et l'on ne voit pas com-

Digitized by Google

ment doivent se régler les droits échus à l'absent qui, alors, n'est présumé ni mort ni vivant.

La deuxième section du premier livre du projet de Zurich traite des corporations (§ 13-54); la troisième section (§ 46-72), des droits des citoyens et des étrangers. L'on remarque qu'il n'y a aucune disposition générale relative à la capacité juridique de ces derniers, et spécialement à leur capacité de transmettre ou de recevoir par succession. La quatrième section enfin traite, on ne sait trop pourquoi, des droits des auteurs et des inventeurs (§ 73-94).

Le projet hessois n'a pas de titre correspondant à ce premier livre; mais en revanche il commence par un titre qui manque dans le projet de Zurich et qui est consacré aux actes de l'état civil, pour lesquels il simplifie les formalités de notre Code. Le deuxième titre du projet hessois et la première section du deuxième livre de celui de Zurich traitent également du mariage, le premier en trois sections et cent vingt-neuf articles, le deuxième en quatre chapitres et cent soixante-un articles (y compris le régime des biens entre époux).

L'un et l'autre statuent que le contrat de fiançailles n'engendre pas d'action en accomplissement du mariage, et déclarent nulle la clause pénale qui y serait annexée; mais dans le cas où l'une des parties romprait l'engagement, sans raison légitime, elle serait tenue, suivant le projet hessois, de réparer le *préjudice réel* qu'elle aurait causé à l'autre partie, et suivant le projet de Zurich, de payer dans tous les cas, et indépendamment de toute constatation de préjudice, une indemnité qui pourrait s'élever, selon la fortune des fiancés et selon la gravité de l'injure que renfermerait la rupture de l'engagement, de 16 fl. à 1,600 florins.

Quant aux conditions personnelles exigées pour la conclusion du mariage, l'un et l'autre projet admettent pour les femmes l'âge de seize ans; mais pour les hommes, celui de Zurich prend pour règle l'âge de dix-huit ans, et celui de Hesse l'âge de vingt-un ans, sauf dispense. Après la dissolution d'un pre-

Digitized by Google

mier mariage le projet de Zurich admet un *tempus lugendi* qui est de trois mois pour les hommes, et de dix mois pour les femmes, et qui peut être réduit par dispense à six semaines pour les premiers, et à trois mois pour les secondes; le projet hessois se contente d'interdire aux femmes de se marier avant l'expiration de dix mois, à moins qu'elles n'aient acouché dans l'intervalle. Pour cause de parenté, les deux projets prohibent le mariage en ligne directe à l'infini, et dans la ligne collatérale entre les frères et sœurs, et ceux qui *parentum et liberorum loco inter se habentur;* mais le projet de Hesse admet dans ce dernier cas la possibilité d'une dispense. Ce dernier projet reproduit également la disposition de notre loi de 1832 sur le mariage entre beaux-frères et belles-sœurs, tandis que le projet de Zurich prohibe absolument ces unions, quand le premier mariage a été dissous par le divorce, et les permet absolument (sans dispense) dans le cas contraire. Le projet hessois, comme celui de Zurich, exige, outre le consentement des époux, celui des père et mère. Suivant le premier, ce consentement est nécessaire jusqu'à la majorité (vingt - un ans); de là, jusqu'à vingt-cinq ans, il doit encore être demandé, mais il peut être suppléé par le tribunal pupillaire. Les délais et formalités de *l'acte respectueux* du Code Napoléon sont tacitement abrogés, et il n'est pas fait mention du consentement des ascendants plus éloignés. Suivant le projet de Zurich, le consentement des père et mère est nécessaire jusqu'à l'âge de vingt ans pour les hommes, et de dix-huit ans pour les femmes; de là, jusqu'à la majorité (vingt-quatre ans), il doit également être demandé, mais le refus de consentement n'a d'autre effet que de suspendre le mariage pendant six mois; mais suivant le projet de Zurich, les père et mère et le tuteur peuvent encore, par une opposition judiciaire, faire suspendre la célébration du mariage, en *rendant probable* que l'union serait malheureuse; les mêmes personnes, les ascendants, les frères et sœurs des futurs époux et la commune du domicile du fiancé peuvent également faire opposition au mariage en établissant que les époux ou leurs enfants tomberaient à la charge de la com-

Digitized by Google

mune ou de la famille ; dans ce cas, la suspension est de deux années, et ce délai, si les mêmes conditions continuent, peut être successivement prorogé de deux en deux années. La loi déclare d'ailleurs expressément que le simple défaut de patrimoine de l'un ou l'autre des futurs époux ne suffit pas pour justifier l'opposition, et qu'il faut considérer surtout leur moralité et leur aptitude au travail. Par là, elle corrige un peu ce qu'il y a de dur dans cette disposition, et évite les inconvénients où sont tombées les législations de plusieurs États de l'Allemagne, et notamment celle de la Bavière où les entraves mises au mariage des pauvres ont eu pour conséquence d'augmenter dans une proportion effrayante le nombre des enfants naturels. Quant à la conclusion du mariage, les deux projets posent comme forme régulière la consécration religieuse ; mais exceptionnellement, ils admettent une célébration civile, celui de Zurich (§ 143), quand les deux futurs époux appartiennent à un culte simplement toléré et se refusent à l'intervention d'un prêtre, auquel cas ils doivent déclarer devant le tribunal du district leur volonté de contracter mariage; celui de Hesse (art. 37), quand les prêtres compétents refusent la consécration par des motifs qui ne se fondent pas sur des dispositions du droit civil ou du droit public.

Il est intéressant encore de voir comment les deux projets de loi règlent le divorce qu'ils sanctionnent d'ailleurs l'un et l'autre. Le projet hessois s'est placé entièrement au point de vue du Code Napoléon. Sans s'arrêter au caractère religieux du mariage, il admet pour tous les citoyens le divorce pour cause déterminée et par consentement mutuel. Pour ce dernier, il a un peu allégé les nombreuses entraves qu'y portait notre Code ; mais en retour, il statue qu'il ne produira d'abord que la séparation de corps, et que l'on ne pourra demander la dissolution du lien qu'après trois ans depuis le jugement de séparation passé en force de chose jugée. Dans le Code Napoléon, on le sait, le délai de trois ans n'était statué que pour la faculté de contracter un nouveau mariage ; mais entre les époux le mariage était dissous immédiatement,

Digitized by Google

ce qui entraînait, entre autres conséquences fâcheuses, l'impossibilité pour eux de se réunir (art. 295). Au surplus, le projet hessois permet dans tous les cas aux époux divorcés de se réunir. Il a également abrégé et adouci la procédure prescrite par le Code Napoléon pour le divorce pour cause déterminée, et tout en reproduisant en général ses dispositions quant à ces causes en elles-mêmes, il s'en écarte, avec raison, en assimilant complétement l'adultère du mari à celui de la femme. Le projet de Zurich est plus pénétré de l'influence religieuse. Ainsi, d'après lui, toute demande de divorce doit être portée d'abord devant le pasteur, et elle n'arrive en justice qu'après un essai de conciliation tenté par celui-ci. Ainsi encore, les catholiques ne peuvent divorcer, et pour eux, la séparation de corps est seule admissible. Quant aux causes de divorce, le projet de Zurich est au contraire plus relâché que le Code Napoléon et que le projet hessois; il en compte jusqu'à onze, parmi lesquelles on remarque une conduite déréglée, l'ivresse habituelle, la faillite de l'époux, la folie, etc. En revanche, il n'admet le divorce par consentement mutuel qu'autant que les sentiments conjugaux des époux auront été profondément blessés, et que la vie commune leur sera devenue réellement insupportable. Enfin, le jugement de séparation peut interdire à la partie coupable d'épouser telle personne, ou même en général de se remarier sans l'autorisation du tribunal.

Le projet de Zurich traite, parmi les effets du mariage, du régime des biens entre époux (§ 172-201). Le système qu'il sanctionne est celui de la tutelle conjugale (*eheliche Vormundschaft*), avec droit d'administration et de jouissance par le mari; système suivi avec clarté et d'une manière conséquente, bien qu'avec diverses restrictions dans l'intérêt de la femme et de ceux qui pourront traiter avec elle. Les conventions contraires au régime légal ne sont valides qu'autant qu'elles auront été examinées et approuvées par la justice, et devront être officiellement publiées. Le même projet de loi, comme nous le verrons plus loin, donne à l'époux survivant des droits sur la

Digitized by Google

succession du prédécédé, même à côté des plus proches héritiers (§ 555-569).

Le troisième titre du projet hessois est intitulé *Du droit des parents*, et se divise en quatre parties : 1° des parents et des enfants légitimes (filiation légitime, puissance des *parents* sur leurs enfants, obligation réciproque d'alimentation des parents et des enfants ; 2° des parents et des enfants naturels ; 3° de la légitimation ; 4° de l'adoption. Ce titre correspond à la deuxième et troisième partie du deuxième livre du projet de Zurich. La deuxième partie traite de la *tutelle* paternelle, en trois chapitres, savoir : origine de cette tutelle (et à ce propos, légitimation et adoption), droit des parents, extinction de la tutelle paternelle. La troisième partie traite des enfants naturels en quatre chapitres : de la recherche de la paternité, de l'état des enfants naturels, des peines de l'incontinence, des enfants issus de mariages nuls.

Les droits et devoirs généraux des parents, le droit d'éducation qui suppose le droit à l'obéissance et celui de correction, l'obligation d'entretenir les enfants, sont réglés uniformément par les deux projets de loi. Cependant celui de Zurich est plus explicite sur le droit d'éducation et contient plus d'une disposition qui paraît peu à sa place dans un code. Pour ce qui est du droit de correction, le projet hessois (art. 22-24) simplifie les dispositions de nos lois : sans distinction d'âge, le père, et à défaut du père, la mère, peut demander au tribunal pupillaire la détention de l'enfant pendant deux mois, sauf à proroger ce délai, s'il y a lieu. Dans le cas où les deux époux ne seraient pas d'accord sur l'éducation de leurs enfants, les deux projets remettent la décision au mari : c'est une conséquence nécessaire du principe que le père est le chef de la famille et investi, en cette qualité, de l'exercice de l'autorité paternelle [1], exercice

[1] Nous nous servons de ce mot, faute d'un autre, pour exprimer l'idée énoncée dans les deux projets de loi par *elterliche Gewalt*, littéralement pouvoir *des parents*.

Digitized by Google

dont il ne peut être dépouillé, suivant le projet hessois, que pour des motifs graves. Le projet de Zurich va plus loin que l'autre en ce qui concerne les droits de la mère relativement à l'éducation religieuse des enfants. Il statue que si les deux époux ne sont pas de la même confession, et s'ils ne peuvent s'accorder sur ce point, les fils suivront la religion du père et les filles celle de la mère, tandis que le projet hessois, fidèle à son principe, accorde, même dans ce cas, la décision au père. Quant aux droits des parents sur la fortune des enfants, il y a entre les deux projets une différence profonde. Le projet hessois, considérant ces droits comme un dérivé du pouvoir des parents sur les enfants, les attribue à la mère aussi bien qu'au père, tout en en laissant l'exercice à celui-ci, tandis que le projet de Zurich, qui les rattache à la *tutelle paternelle* (*vœterliche Vormmundschaft*), les attribue au père seul. Le projet hessois, d'accord avec le Code Napoléon, quant au principe, l'est aussi dans les détails d'application. Comme ce dernier, il donne au père et, à défaut du père, à la mère, l'administration et la jouissance des biens de leurs enfants (avec les exceptions de l'article 387); seulement, au lieu de faire cesser ce droit à l'âge de 18 ans, il le continue jusqu'à la fin de la puissance paternelle. Le droit d'administration et de jouissance *du père* est, dans le projet de Zurich, réglé par des principes analogues. Seulement il est statué ici : que *l'épargne* (*spargut*) des enfants est exclue de la jouissance, mais non de la tutelle paternelle; que les dettes contractées par l'enfant, sans l'autorisation de son père, ne peuvent être poursuivies ni contre le père ni contre l'enfant, et que les dettes contractées avec l'autorisation du père peuvent être poursuivies contre lui, mais non contre l'enfant, disposition qui est néanmoins soumise à quelques exceptions.

Sur l'obligation réciproque des parents et des enfants, le projet hessois suit, en général, les principes du Code Napoléon, et spécialement la règle de l'article 204. Le projet de Zurich, au contraire, impose au père, et éventuellement à la mère, l'obligation de doter, dans la mesure de leurs moyens et eu égard à

Digitized by Google

leur condition, les enfants qui, sans posséder une fortune personnelle suffisante, formeraient un établissement par mariage ou autrement. L'on ne peut attribuer qu'à une inadvertance l'omission dans ce projet de loi d'une disposition qui impose à la mère l'obligation de fournir des aliments à ses enfants. Cette obligation n'est expressément imposée qu'au père et aux enfants.

La *légitimation* des enfants naturels peut s'opérer, suivant les deux projets de loi, soit par mariage subséquent, soit par rescrit du souverain ou par décision de justice. Cette dernière, selon le projet de Zurich, ne peut être demandée que par le père et seulement après le décès de la mère. Le père doit prouver que c'est sans sa faute que le mariage n'a pas eu lieu. Le projet hessois, au contraire, permet à la mère comme au père de demander cette légitimation ; mais il exige que le requérant n'ait pas de descendants légitimes, et, s'il est marié, que le conjoint donne son consentement.

Enfin, les deux projets de loi reconnaissent l'adoption. En cette matière, le projet hessois a complétement abandonné les dispositions du Code Napoléon, pour suivre celles du droit commun de l'Allemagne, sanctionnées déjà dans leurs points principaux dans les Codes de la Prusse et de l'Autriche. Comme eux, il admet l'adoption des majeurs comme des mineurs, aussi bien du vivant qu'après la mort de leurs père et mère. Cependant il ne permet l'adoption qu'aux personnes âgées de plus de cinquante ans, et exige que l'adopté ait quinze ans de moins que l'adoptant, sauf dispense dans les deux cas. Un époux ne peut adopter sans le consentement de l'autre ; un mineur ne peut être adopté sans le consentement des père et mère ou du conseil pupillaire. Les enfants naturels ne peuvent être adoptés par leurs père ou mère. Le projet de Zurich est plus rigoureux. Il n'admet l'adoption des mineurs qu'autant qu'ils sont âgés de seize ans au moins et que l'adoptant leur ait donné des soins pendant quatre ans au moins ; et, pour l'adoption des majeurs, il exige qu'il soit prouvé que la personne qu'on

Digitized by Google

veut adopter a rendu d'importants services à l'adoptant, ou qu'il y a d'autres causes graves qui justifient l'adoption. Quant aux effets de l'adoption, le projet de Zurich statue que l'adopté prend le nom de famille de l'adoptant, entre dans sa famille et acquiert vis-à-vis de lui tous les droits d'un enfant légitime ; qu'il est soumis à son autorité paternelle, qu'il hérite de lui et de ses descendants (mais non de ses autres parents), tout en conservant ses droits de succession dans sa famille naturelle. Le droit de succession de l'adoptant n'est pas réglé avec une clarté suffisante. Le projet hessois est beaucoup plus restrictif. Il donne bien à l'adopté les droits d'un enfant légitime, mais l'adoptant n'a aucun droit sur sa fortune, laquelle, pendant la minorité de l'adopté, doit être administrée par un curateur.

Les causes d'extinction de la puissance des parents sur les enfants légitimes ou (dans le projet de Zurich) de la tutelle paternelle, sont, outre la mort, la majorité et la *déclaration de majorité*, le mariage de l'enfant, et, suivant le projet de Zurich, l'établissement par l'enfant, et du consentement de son père, d'un ménage séparé, ou la nomination à une fonction publique. Les deux projets de loi admettent en outre, comme mettant fin à cette autorité, la *destitution* du père (ou de la mère), et celui de Zurich, la soumission du père à une tutelle judiciaire et sa faillite.

Il nous reste à parler des dispositions relatives aux enfants naturels (Projet hessois, art. 48-59 ; — Zurich, § 310-356). Le projet hessois commence par poser en principe que la recherche de la paternité est interdite, principe consacré depuis assez longtemps par une loi spéciale pour tout le grand-duché de Hesse ; cependant il adoucit ce qu'il peut y avoir de rigoureux dans cette disposition, non-seulement en sanctionnant l'exception de l'article 340 de notre Code (qu'il applique *expressément* au cas de viol, comme à celui d'enlèvement par violence ou par fraude), mais encore en validant toute espèce de reconnaissance, même extra-judiciaire, à prouver par toutes les voies de droit. Le projet de Zurich admet une action en reconnaissance de paternité, mais avec de nombreuses restrictions. Ainsi

Digitized by Google

l'action doit être formée par la mère au plus tard dans les sept mois de la grossesse, à moins qu'il n'y ait eu un contrat de fiançailles ou une reconnaissance écrite de la paternité, auquel cas la demande peut être formée dans l'année de la conception. Il permet aussi de déclarer l'action non recevable dans plusieurs cas, notamment quand, le défendeur étant âgé de moins de seize ans, la demanderesse a plus de vingt-quatre ans, quand celle-ci mène d'ailleurs une conduite déréglée ou quand elle savait que le défendeur était marié. Le principal moyen de preuve est le serment. Nous reviendrons sur le droit de succession des enfants naturels d'après le projet de Zurich.

Nous avons à parler maintenant de la tutelle (Hesse, tit. IV; Zurich, liv. II, section IV). Le projet de Zurich ne connaît aucune espèce de tutelle ou de curatelle légale ou testamentaire; l'une et l'autre sont dans tous les cas déférées au nom de l'État comme des fonctions publiques; seulement on doit prendre en juste considération, dans le choix du tuteur, les désirs du père ou des parents du pupille. Cependant dans certains cas ce projet de loi admet aussi une tutelle *familiale* (*Familienbevogtigung*), sur laquelle le magistrat n'a qu'une action beaucoup plus restreinte. Le projet hessois, au contraire, distingue, avec le Code Napoléon, la tutelle déférée par le père ou à son défaut par la mère, celle déférée par la loi (dans les limites peut-être trop étroites de notre Code), et celle déférée par la justice. Il détermine dès lors avec soin les causes d'indignité ou d'incapacité (§ 28-33); tandis que le projet de Zurich, remettant le tout à l'appréciation des magistrats, se contente de recommander de nommer des hommes probes, expérimentés, dignes de la confiance des magistrats pupillaires et des pupilles, et de choisir de préférence les parents.

Quant aux pouvoirs du tuteur, le projet hessois a emprunté à notre Code le conseil de famille dont le concours est nécessaire dans les affaires graves et dont chaque membre a le droit et le devoir de surveiller l'administration du tuteur, de lui faire des observations, s'il y a lieu, et de dénoncer les fautes qu'il pour-

Digitized by Google

rait commettre. Mais il ne va pas jusqu'à abandonner en entier à ce conseil le pouvoir de surveillance; il ne lui attribue que voix délibérative, et réserve la décision au tribunal, sauf le recours du conseil de famille et du tuteur. Le tribunal pupillaire a des obligations importantes, et son concours ou son consentement est exigé dans un grand nombre d'affaires importantes. Mais le projet hessois n'a point pris le soin de déterminer avec précision quelles seraient les conséquences de la non-observation des formalités prescrites.

Le titre suivant (tit. V) traite de la curatelle en quatre sections, savoir : 1° Curatelle des insensés; 2° des prodigues; 3° des absents; 4° Dispositions générales.

Le projet de Zurich ne distingue pas de même la tutelle de la curatelle; il les réunit, conformément à un usage à peu près général de la langue juridique de l'Allemagne, sous la dénomination de *Vormundschaft*, en distinguant deux cas : la *Vormundschaft* ordinaire (*Vogtschaft*, tutelle), et extraordinaire (*Pflegschaft*, curatelle). Sont soumis à la première, outre les mineurs, les prodigues déclarés, les condamnés aux fers et à la maison de correction, les personnes qui, par suite de maladie, sont hors d'état de gérer leurs affaires, les femmes des faillis et les personnes qui se mettent volontairement sous la tutelle publique. La seconde se présente pour les absents, dans tous les cas où la tutelle paternelle ou ordinaire ne suffit pas, pour les enfants conçus, et en général quand il est indispensable de représenter un homme qui ne peut agir par lui-même et qui n'a pas d'autre représentant. Les droits et devoirs des tuteurs sont d'ailleurs à peu près les mêmes dans le cas de tutelle ordinaire et dans celui de tutelle extraordinaire. Le projet de Zurich n'admet pas le conseil de famille comme élément normal de la tutelle; il remet la surveillance, en trois instances, au conseil communal, au conseil de district et au conseil d'État, en permettant au conseil communal de se décharger de cette branche de ses fonctions sur une commission permanente de trois ou cinq de ses membres. Dans certains cas, la décision appartient

Digitized by Google

directement au tribunal de district, de telle sorte qu'il n'y a plus alors que deux instances. Les tuteurs ne fournissent pas de caution; mais en revanche leurs pouvoirs sont, en général, plus limités que suivant le projet hessois qui leur impose cette obligation, bien que dans une mesure assez modérée. Ainsi, pour former une demande ou faire un compromis, le tuteur, à Zurich, aurait toujours besoin de l'autorisation du conseil de district, tandis que, suivant le projet hessois, le consentement du tribunal pupillaire n'est requis qu'en matière immobilière et dans les cas d'une valeur en capital de 200 florins au moins. La même sévérité du projet de Zurich se remarque quant aux constructions ou grosses réparations, quant aux loyers et fermages et quant aux aliénations; tandis que, sur tous ces points, le projet hessois est beaucoup plus libéral. Sur d'autres points, au contraire, c'est ce dernier qui est plus sévère; ainsi, pour ce qui concerne l'emploi des effets mobiliers et spécialement des capitaux. Exceptionnellement le projet de Zurich admet aussi le conseil de famille : c'est dans le cas de *tutelle familiale* qui ne se présente qu'en vertu d'une décision du conseil d'État rendue sur une demande expresse, et les conseils communal et de district préalablement consultés, lorsque des motifs particuliers paraissent rendre cette mesure plus favorable aux intérêts du pupille. Un inventaire de la fortune du pupille est dressé avec le concours de la famille, ainsi que d'un membre et du secrétaire du conseil de district, et la famille est tenue de donner caution par un contrat signé au moins par deux parents, lesquels alors sont responsables solidairement avec le tuteur et remplacent, dans presque tous leurs pouvoirs, les conseils investis de la haute tutelle.

Le second livre du projet de Zurich se termine par une section qui traite des domestiques à gages (§ 470–504). Nous n'avons rien à noter sur ce sujet, si ce n'est le bon esprit qui a fait placer cette matière parmi les dispositions relatives au droit de famille, et qui l'a fait régler d'une manière sinon semblable, du moins analogue aux relations des parents et des enfants.

La partie du projet de Zurich actuellement soumise à nos

Digitized by Google

observations a un troisième livre, consacré au droit de succession. Il commence par la succession légale qu'il ordonne d'une façon toute particulière. En premier lieu, il appelle les descendants du défunt (*in stirpes*), puis son père et sa mère, et leurs descendants, puis ses aïeuls et leurs descendants, etc. Jusque-là, il se rapproche du système du Code autrichien ; mais il s'en écarte dans les points suivants. Le père exclut la mère, et quand il y a dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle des parents qui se trouvent au même degré vis-à-vis du défunt, les premiers excluent entièrement les seconds, et ceux-ci n'arrivent à la succession qu'en concurrence avec les parents paternels plus éloignés d'un degré (par exemple, la mère elle-même avec la sœur, etc.). Ce privilége appartient également à la ligne paternelle parmi les aïeux ; ainsi l'aïeul paternel et ses descendants l'emportent, dans les mêmes conditions, sur l'aïeule paternelle, ainsi que sur l'aïeul et l'aïeule maternelle, et sur leurs descendants. Il en est de même pour la *parentèle* du bisaïeul, etc. Dans la *parentèle* paternelle et maternelle le partage se fait *in stirpes* comme dans celle du défunt lui-même, même quand le droit de représentation ne s'exerce plus ; dans la parentèle des aïeux, au contraire, le partage se fait par tête, à moins que quelques-uns des héritiers n'arrivent par représentation ; enfin dans les parentèles plus éloignées la représentation n'a jamais lieu, et le partage se fait toujours par tête. Il était difficile, comme on le voit, d'imaginer un système plus compliqué, et ce n'est pas sans raison que l'on a jugé nécessaire d'annexer au projet des tableaux généalogiques pour en faciliter l'intelligence.

Le projet de Zurich a de plus, sur le partage, des règles qui créent de nouvelles distinctions, mais qui se justifient peut-être par les usages du pays. Ainsi, dans la succession du père, les fils pourront prendre les immeubles de préférence aux filles, moyennant une indemnité modérée. Ainsi encore, le plus jeune des fils pourra, sous la même condition, conserver la maison d'habitation du père. Les fils exercent divers prélèvements sur la succession paternelle, et les filles également sur celle de la

Digitized by Google

mère. En outre, la loi exige le rapport des sommes données par le défunt pour l'établissement d'un enfant, mais non pas celui des sommes (quelque considérables qu'elles puissent être) consacrées à son éducation, sauf, s'il y a des enfants en bas âge, à prélever sur la masse commune une certaine somme pour leur éducation.

L'on remarque avec surprise que le projet n'attribue aucun droit de succession *ab intestat* aux enfants naturels, ni vis-à-vis du père, ni vis-à-vis de la mère ; seulement, il augmente un peu en leur faveur la quotité disponible (§ 640-641). Quant aux enfants adoptifs, ils succèdent à leurs père et mère adoptifs et aux descendants d'eux, mais non pas aux autres parents, et conservent leur droit de succession dans la famille naturelle ; cependant dans la succession de leurs père ou mère naturels, ils ne doivent avoir qu'une demi-part d'enfant. Partout où l'enfant adoptif hérite, dans la famille naturelle comme dans la famille adoptive, l'on hérite également de lui ; mais le projet de loi n'entre pas, sur l'application de ce principe, dans tous les détails désirables. Les parents succèdent à quelque degré qu'ils se trouvent. A défaut de parents, la succession, bien que déclarée en déshérence (*erblos*), est dévolue à l'époux survivant ; mais indépendamment de ce droit éventuel, le projet de loi attribue aux conjoints, et même aux fiancés, un droit de succession réciproque. Le fiancé survivant reçoit dans tous les cas les présents de fiançailles donnés des deux parts, et de plus un dixième de la succession, si le défunt ne laisse aucun descendant légitime, et un cinquième, s'il ne laisse ni père ni mère, ni descendant d'eux. Quant aux conjoints, le projet distingue entre le mari et la femme. La femme survivante commence par prélever son apport, la *morgengabe* (qui ne peut excéder un centième de l'actif de la succession du mari), le lit du mari et les présents de noces. Elle prend de plus un tiers ou la moitié des meubles, selon que le conjoint aura laissé des descendants légitimes ou des héritiers d'un autre ordre. Enfin, sur le reste de l'actif de la succession, elle reçoit un quart en usufruit, quand il y a des descendants du défunt ; un huitième en propriété ou un tiers en usufruit quand il y a des

Digitized by Google

héritiers de la parentèle paternelle ou maternelle, et un quart en propriété ou deux tiers en usufruit lorsque les héritiers sont d'un ordre plus éloigné. L'usufruit se réduit toujours de moitié quand la veuve se remarie. La mère a de plus la jouissance des biens de ses enfants mineurs, tant qu'elle reste chargée, du consentement des conseils pupillaires, de leur garde et de leur éducation. Le mari a des droits plus étendus encore. Il commence également par prélever les présents de noces et le lit de la femme. De plus, il prend la moitié ou la totalité des meubles, suivant qu'il y a ou non des descendants légitimes de la femme appelés à la succession. Enfin, sur le reste de la succession, il a droit à un tiers en usufruit quand il y a des descendants, à une moitié en usufruit quand il y a des héritiers de la parentèle paternelle ou maternelle, et dans les autres cas, à un quart en propriété ou deux tiers en usufruit. L'époux survivant n'est pas d'ailleurs un véritable héritier; il doit s'adresser aux héritiers pour recevoir sa part, et ne la prend jamais que sur l'actif de la succession, déduction faite des dettes.

La troisième section (*De l'acquisition de la succession*) traite : 1° des conditions personnelles, et à cette occasion elle revient sur les effets de l'absence; 2° des mesures conservatoires de la succession ; 3° de l'acceptation et de la renonciation. Comme dans notre droit, les héritiers légitimes succèdent de plein droit; mais leur droit de renonciation est soumis à un délai très-court (régulièrement trente jours). L'on peut être relevé , pour des raisons graves, d'une acceptation ou d'une renonciation dommageable. Si le successible n'a fait acte d'héritier dans le délai d'un an, ou, s'il est étranger, dans celui de trois ans, la succession reste au successible plus éloigné qui l'aurait acceptée de bonne foi; 4° de l'inventaire : l'acceptation après inventaire public n'en oblige pas moins au payement de toutes les dettes de la succession, à moins que le créancier n'ait négligé d'en faire à temps la signification.

Quant aux effets de l'acceptation (quatrième section), toutes les dettes et créances de la succession demeurent indivisibles

Digitized by Google

vis-à-vis de tous les héritiers, et l'insolvabilité de l'un d'eux fait retomber sa part sur les autres; mais le créancier est tenu, dans les deux ans de la mort de son débiteur, sous peine de déchéance, de se faire donner une nouvelle reconnaissance de la dette. Dans le partage de la succession, cependant, chaque dette et chaque créance sont attribuées en entier à l'un des héritiers. Quant aux immeubles propres à la culture (sauf les jardins), ils ne doivent être divisés que jusqu'à concurrence d'un arpent, les prairies jusqu'à un demi-arpent, et les vignes jusqu'à un quart d'arpent.

La cinquième section traite de la réserve. Ont droit à une réserve, outre l'époux, tous les descendants du défunt, ses père et mère et leurs descendants, ainsi que les deux premiers degrés de la parentèle des aïeux. La réserve est de quatre cinquièmes pour les descendants légitimes, de trois quarts pour le père, d'un demi pour la mère et pour les frères et sœurs consanguins, d'un quart pour les autres parents des parentèles paternelle et maternelle et pour le grand-père paternel, d'un demi pour les autres parents de la parentèle des aïeux qui ont droit à la réserve; enfin pour le conjoint elle est d'un demi de la portion qui lui est attribuée par la loi. Mais la réserve des descendants peut être grevée d'un usufruit en faveur des père et mère ou des aïeux et aïeules du défunt, et lorsque le réservataire n'est pas un descendant, l'usufruit peut être constitué même en faveur d'un tiers; mais cet usufruit ne peut excéder un demi de la réserve. Enfin, si le défunt a des enfants naturels, il peut disposer en leur faveur d'un tiers de la succession, lorsqu'il laisse des enfants légitimes, et, vis-à-vis des autres réservataires, du double du disponible ordinaire. La réserve de l'époux survivant est seule exceptée de cette disposition[1]. Le projet mentionne comme causes d'exclusion de la réserve, le cas où le successible aurait violé, à l'égard du défunt, les devoirs de parenté, le cas où il aurait commis un délit grave, et celui où il serait en faillite; dans ce dernier cas, cependant, il aurait droit à l'usufruit de la réserve. Entre

[1] Le projet ne dit pas si elle doit être également exceptée de la disposition qui permet de grever d'usufruit une portion du disponible.

Digitized by Google

conjoints, l'exclusion peut se fonder sur l'une des causes qui donnent lieu au divorce.

La sixième section traite du testament dans l'ordre suivant : chap. I, conditions personnelles ; chap. II, formes du testament : A, testament régulier ; chap. III, B, testament extraordinaire : chap. IV, contenu du testament : A, institution d'héritier ou exhérédation ; B, legs ; C, nomination d'exécuteurs testamentaires ; chap. V, révocation ou modification du testament. Comme de raison, le projet de Zurich abandonne la règle du droit romain *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, et admet la concurrence de la succession légitime et de la succession testamentaire. Il soumet d'ailleurs aux mêmes formes les institutions d'héritiers et les legs de toute nature. Sous le rapport de la forme, il est plus sévère que le Code Napoléon, en ce qu'il n'admet le testament olographe qu'autant qu'il aurait été deposé chez un notaire. Outre le testament, le projet de Zurich reconnaît le *contrat de succession* (*Erbvertrag*, septième section), et permet d'ordonner ainsi, soit une institution d'héritiers, soit un legs ; dans les deux cas, le droit de succession ou le legs assurés contractuellement sont garantis contre toute diminution, comme la réserve des héritiers légitimes, mais ne peuvent préjudicier à cette dernière. Le successible peut également renoncer à son droit de succession éventuel, mais non à celui qui appartiendrait à ses enfants ou autres héritiers de leur propre chef.

Le projet se termine (huitième section) par quelques articles sur les fondations (*stiftungen*), savoir : 1° les fondations familiales (§ 718-726, *fideicommissa familiæ relicta*), « par lesquelles est réglé, d'une manière permanente, un ordre particulier de succession sur un certain bien » ; et 2° les fondations pieuses (§ 727-734), pour lesquelles l'autorisation de l'État est nécessaire, quand elles ont un objet d'intérêt public ou religieux.

V. Chauffour,
docteur en droit.

Digitized by Google

STATISTIQUE

DE LA JUSTICE CIVILE ET COMMERCIALE POUR 1844.

Comme les années précédentes, le compte général se divise en six parties, dont chacune résume les travaux de l'une des juridictions que comprend notre organisation judiciaire.

I. *Cour de cassation.* — Le nombre des pourvois soumis à la Cour de cassation, en matière civile et commerciale, a continué de s'accroître : de 582 et 589 en 1841 et en 1842, il s'est élevé à 643 en 1843, et à 685 en 1844. Parmi les pourvois de la dernière année, 471 étaient dirigés contre des arrêts des Cours royales du continent, 23 contre des arrêts des Cours royales des colonies, 136 contre des jugements de tribunaux civils, 13 contre des jugements de tribunaux de commerce, 4 contre des jugements de tribunaux de paix, 37 contre des décisions de jurys spéciaux d'expropriation pour cause d'utilité publique, et 1 enfin contre une sentence arbitrale. Ces divers pourvois ont été inscrits sur le rôle de la chambre des requêtes, à l'exception des 37 pourvois en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, qui ont été portés directement devant la chambre civile, conformément aux articles 20 et 42 de la loi du 3 mai 1841. La chambre des requêtes a été saisie, en outre, pendant l'année 1844, de 10 demandes en règlement de juges, de 3 demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime, et de 6 réquisitoires, tendant à annulation, pour excès de pouvoir, de décisions rendues par des Cours royales ou des tribunaux civils. En ces matières, la chambre des requêtes statue définitivement. Aux 667 pourvois, demandes et réquisitoires introduits, en 1844, devant la chambre des requêtes, il faut en joindre 761 qui restaient à juger le 31 décembre 1843. Il y a eu désistement de 62 pourvois, ce qui réduit à 1,366 le nombre des affaires dont la chambre

Digitized by Google

des requêtes avait à s'occuper. Elle a statué, pendant l'année, sur 497, un peu plus du tiers (36 sur 100) du total. La chambre des requêtes a, sur les réquisitoires du ministère public, annulé, par 4 arrêts, des décisions de Cours et tribunaux entachées d'excès de pouvoir; elle a accueilli une demande en règlement de juges et en a écarté une autre; enfin, statuant sur 491 pourvois, elle en a rejeté 277 (0,56) et admis 214 (0,44). Le nombre proportionnel des arrêts d'admission avait été moins élevé pendant les trois années précédentes; il était de 40 sur 100 en 1841, de 0,39 en 1842 et de 0,37 en 1843.

Le nombre total des pourvois portés au rôle de la chambre civile soit pendant l'année, soit antérieurement, est de 531. Il en est resté 308 à juger le 31 décembre 1844. Sur les 223 autres, il est intervenu 96 arrêts de rejet (0,43) et 127 arrêts de cassation.

Enfin les chambres réunies ont statué sur cinq pourvois : elles en ont rejeté 1 et ont rendu 4 arrêts de cassation ; 8 pourvois sont restés inscrits sur leur rôle.

En résumé, la Cour de cassation a jugé 505 pourvois en matière civile et commerciale. 277 (0,55) ont été rejetés par la chambre des requêtes; 97 (0,19) par la chambre civile ou les chambres réunies, et 131 (0,26) ont été suivis de l'annulation des arrêts ou jugements attaqués.

Les 471 pourvois dirigés, en 1844, contre des arrêts des Cours royales du continent sont au nombre total des arrêts rendus par ces Cours, pendant la même année, dans le rapport de 52 pourvois sur 1,000 arrêts. Ce rapport était de 44 en 1842, de 45 en 1843, et de 49 sur 1,000 en 1841.

Le nombre des pourvois formés en 1844 contre des jugements de tribunaux civils est bien inférieur à ce qu'il était l'année précédente : 136, au lieu de 191 ; mais en 1842, il n'y en avait eu que 128. Les pourvois dirigés contre les jugements des tribunaux de commerce sont encore moins nombreux. Il n'y en a que 10 à 15 par an.

Si les jugements des tribunaux civils sont moins souvent l'ob-

Digitized by Google

jet de pourvois en cassation que les arrêts des Cours royales, les premiers sont plus fréquemment cassés que les seconds. Ainsi, sur 100 pourvois formés contre des arrêts de Cours royales, il n'est intervenu que 19 arrêts de cassation en 1844, tandis qu'il y en a eu 41 sur 100 pourvois dirigés contre des jugements de tribunaux civils. La différence est à peu près la même chaque année.

Les pourvois formés contre des décisions de jurys spéciaux d'expropriation pour cause d'utilité publique sont aussi, dans un grand nombre de cas, suivis de cassation. Sur 32 arrêts rendus en 1844 par la chambre civile, qui, en cette matière, connaît seule des pourvois, il y en a 13 de cassation : 41 sur 100. En 1843, il y avait eu 50 arrêts de cassation sur 100 pourvois.

Le rapport du nombre des pourvois dirigés contre des arrêts des Cours royales au nombre total des arrêts rendus par ces Cours varie beaucoup d'un ressort à l'autre. En 1844 il n'y a pas eu, en moyenne, plus de 6 pourvois sur 1,000 arrêts de la Cour royale de Bastia; il y en a eu 19 sur 1,000 arrêts de la Cour royale de Limoges, 24 sur 1,000 arrêts de la Cour royale de Douai, de 33 à 36 sur 1,000 arrêts des Cours royales de Riom, de Montpellier et d'Agen. La Cour d'Orléans au contraire et celle de Besançon ont eu 68 pourvois sur 1,000, celles de Rouen et de Poitiers 74 et 70 sur 1,000, celle de Colmar 80 sur 1,000, et celles d'Angers et de Dijon 94 sur 1,000. La Cour d'Orléans est depuis quatre ans celle dont les arrêts ont été le plus souvent cassés. Elle a eu 21 arrêts annulés sur 1,000; la Cour de Colmar, 17 sur 1,000, celle de Rouen, 16 sur 1,000. La moyenne générale est de 7 sur 1,000. Agen et Besançon n'en ont que 1 sur 1,000; Limoges, Poitiers, Nîmes, Pau, Rennes et Caen 2 à 5 sur 1,000.

C'est par application des dispositions du Code civil que sont décidés, chaque année, la plupart des procès jugés, soit par les Cours royales et les tribunaux civils, soit par la Cour de cassation. Ainsi, en 1844, sur 505 pourvois, 195, c'est-à-dire 39 sur 100, avaient pour objet l'interprétation des articles de ce Code.

La proportion était même plus considérable de 1841 à 1843 :

Digitized by Google

elle atteignait 47 sur 100, la dernière de ces trois années, et de 44 à 45 sur 100, les deux autres.

Mais les pourvois dirigés contre des arrêts ou jugements qui ont appliqué le Code civil sont plus rarement accueillis que ceux qui sont formés contre des arrêts ou jugements rendus par application des lois spéciales, et notamment en matière électorale, d'enregistrement et d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Voici les titres du Code civil entre lesquels se distribuent la plupart des 195 arrêts définitifs de la Cour de cassation portés dans le tableau précédent :

Liv. II.	Tit. IV.	Servitudes.	11 arrêts	7 de rejet	4 de cassat.
Liv. III.	Tit. I.	Successions.	17	13	4
	Tit. II.	Donations entre-vifs et testaments. . . .	17	16	1
	Tit. III.	Contrats et obligations	46	35	11
	Tit. V.	Contrat de mariage. .	10	9	1
	Tit. VI.	De la vente.	12	10	2
	Tit. VIII.	Priviléges et hypoth.	17	13	4
	Tit. XX.	Prescription.	9	7	2

II. *Cours royales.* — Le nombre des affaires nouvelles introduites, en 1844, devant les 27 Cours royales a été de 11,069; il n'y en avait eu que 10,191 l'année précédente; 10,834 en 1842, et 10,437 en 1841. Aux 11,069 causes portées pour la première fois devant les Cours royales en 1844, il faut ajouter, d'une part, 5,951 affaires qui étaient restées à juger le 31 décembre 1843; de l'autre, 424 affaires anciennes réinscrites aux rôles pendant l'année, après avoir été rayées antérieurement comme terminées; 276 par transaction ou abandon, et 148 conformément à des arrêts par défaut considérés d'abord comme définitifs et qui ont été frappés d'opposition. Ces divers nombres réunis forment un total de 17,444 affaires à juger en 1844. C'est à peu près le chiffre de 1841 et 1842, mais supérieur de 861 à celui de 1843.

Des 17,444 causes à juger, en 1844, par les Cours royales,

Digitized by Google

16,254 seulement avaient pour objet des appels de jugements rendus par des tribunaux civils ou de commerce ; 1,190 étaient relatives à des recours formés contre des arrêtés des préfets en matière électorale, ou à différentes contestations nées à l'occasion de l'exécution d'arrêts rendus précédemment par les mêmes Cours.

Deux tiers des 15,254 causes dont les Cours royales étaient saisies sur l'appel de jugements des tribunaux civils et de commerce, 10,723 (0,66) étaient des affaires ordinaires ; 5,531 (0,34) étaient sommaires. Le nombre des causes sommaires est, à 20 près en moins, le même qu'en 1843 ; celui des causes ordinaires s'est accru de 549. Le rapport qui vient d'être signalé, pour toutes les Cours royales ensemble, entre les causes ordinaires et les causes sommaires, varie d'une Cour à l'autre ; sur 100 affaires soumises, en 1844, à la Cour royale de Montpellier, 50 étaient sommaires ; il y en avait 49 sur 100 affaires portées devant la Cour royale de Paris, 45 sur 100 devant la Cour royale de Rouen, 41 sur 100 devant les Cours de Caen et de Lyon. Le nombre élevé des causes sommaires dans ces cinq Cours est dû, en partie, à ce qu'elles jugent beaucoup d'appels en matière commerciale. Le nombre proportionnel des affaires sommaires est aussi beaucoup plus élevé devant les tribunaux civils de première instance que devant les Cours royales ; plus de la moitié des affaires soumises aux tribunaux civils, 52 sur 100 environ, sont sommaires. Les jugements qui interviennent dans ces affaires, réglant des intérêts de moindre importance, sont plus rarement frappés d'appel que ceux qui statuent sur des causes ordinaires.

Les Cours royales ont jugé définitivement 9,092 affaires en 1844 : elles ont rendu 8,274 arrêts contradictoires et 818 arrêts définitifs par défaut. Le nombre des arrêts par défaut a été, en réalité, de 1,266 ; mais 448, frappés d'opposition dans l'année même, ont été remplacés par des décisions contradictoires. Il a été terminé, en outre, 2,284 affaires par radiation, à la suite de transaction ou d'abandon.

Le nombre total des affaires terminées dans l'année est donc

Digitized by Google

de 11,376. C'est 756 de plus qu'en 1843, et cette augmentation porte principalement sur les affaires jugées contradictoirement. Le nombre des arrêts par défaut définitifs continue au contraire à décroître : il n'est plus que de 818.

6,068 causes (0,35) n'avaient pu être jugées le 31 décembre 1844. Cette proportion varie beaucoup d'une Cour à l'autre. Ainsi, dans douze Cours, elle ne dépasse pas 25 sur 100, tandis que dans sept Cours (Grenoble, Nîmes, Riom, Colmar, Bourges, Besançon et Caen) elle est de 0,42 à 0,60 sur 100.

Sur les 6,068 affaires qui restaient à juger le 31 décembre 1844 devant les Cours royales, 2,692, plus des deux cinquièmes (0,44), étaient inscrites aux rôles depuis moins de trois mois; 1,136 (0,19) étaient inscrites depuis plus de trois mois et moins de six; 1,215 (0,20) depuis plus de six mois et moins d'un an; 709 (0,12) depuis un an jusqu'à deux ans; 306 enfin (0,05) depuis plus de deux ans. Le tiers des anciennes affaires des deux dernières catégories (342) appartient à la Cour royale de Caen. Les autres se divisent presque exclusivement entre les Cours de Nîmes (101), de Lyon (99), de Besançon (83), de Riom (65), de Bourges (59), de Colmar (56), de Bordeaux (52) et de Grenoble (45).

On comptait à peine quelques affaires inscrites depuis plus de six mois sur les rôles des Cours royales d'Agen, d'Aix, d'Amiens, d'Angers, de Bastia, de Dijon, de Douai, de Montpellier, d'Orléans, de Poitiers et de Rennes.

L'article 80 du décret du 30 mars 1808, qui veut que les affaires soient jugées dans les trois mois de leur inscription au rôle, sous peine d'être considérées comme arriérées, reçoit son application dans un très-petit nombre de Cours, et 22 affaires sur 100 (un cinquième environ) ont été terminées dans ce délai, pendant l'année 1844. Il en a été expédié 16 sur 100, du troisième au sixième mois; 30 sur 100, du septième au douzième; 28 sur 100, depuis un an jusqu'à deux ans; 4 sur 100, enfin, après deux ans.

Les Cours royales ont dû, pour s'éclairer sur un certain nombre de procès, recourir à des avant-faire-droit. Elles ont, par

Digitized by Google

830 arrêts préparatoires ou interlocutoires, ordonné différents moyens d'instruction. Le nombre des avant-faire-droit diminue chaque année, et il y a lieu de s'en applaudir dans l'intérêt des justiciables. Il avait été prononcé, en moyenne, un arrêt préparatoire ou interlocutoire sur 11 ou 12 affaires terminées, en 1842 et en 1841 ; il n'en a été rendu, en 1843, qu'un sur 13, et en 1844, 1 sur 14.

Il a été rendu, en 1844, par les tribunaux civils de première instance, 54,615 jugements susceptibles d'appel, et le nombre des appels formés, pendant l'année, contre des jugements émanés de ces tribunaux a été de 7,996 : c'est un peu moins de 15 appels sur 100 jugements (146 sur 1,000). La proportion était absolument la même en 1843, tandis qu'en 1842 et en 1841 on comptait 154 et 160 appels sur 1,000 jugements. Les appelants se sont désistés, en 1844, de 1,682 appels (0,21). Les Cours royales ont statué sur 6,292 ; elles ont confirmé 4,299 jugements (68 sur 100) et en ont infirmé moins d'un tiers, 1,993. Le nombre proportionnel des jugements des tribunaux civils confirmés en appel n'a pas varié d'un centième, de 1841 à 1844.

Les Cours royales ont été saisies de 2,330 appels en matière commerciale. Ce nombre, comparé aux 27,194 jugements susceptibles d'appel rendus en cette matière, donne 86 appels sur 1,000 jugements : près de la moitié moins qu'en matière civile. La proportion des appels est à peu près la même pour les jugements des tribunaux spéciaux de commerce que pour ceux des tribunaux civils jugeant commercialement. Cependant les décisions de ces derniers tribunaux sont un peu moins souvent attaquées : 7 fois sur 100 au lieu de 9. Elles sont aussi plus rarement infirmées. Les Cours royales ont statué sur 1,785 appels de jugements en matière commerciale ; elles en ont confirmé 1,244 (0,70) et infirmé 541 (0,30). Des désistements d'appels ont été signifiés dans 487 affaires, 21 sur 100, comme en matière civile. Ainsi les résultats des appels sont presque les mêmes, sous tous les rapports, en l'une et l'autre matière.

La division des procès d'après la nature des questions à ré-

Digitized by Google

soudre se fait, tous les ans, d'une manière uniforme. En 1844, de même que les trois années précédentes, les trois cinquièmes à peu près des affaires qui ont pu être classées ont été jugées par application de divers articles du Code civil. Des questions de procédure seulement étaient soulevées dans un autre cinquième. Enfin dans le dernier cinquième, les Cours royales ont eu à appliquer le Code de commerce, le Code forestier ou diverses lois spéciales.

Le classement des affaires eu égard à la qualité des parties fait connaître que, dans plus des deux tiers des procès (0,65), le débat avait lieu entre des majeurs jouissant de leurs droits. Des femmes mariées autorisées, soit par leurs maris, soit par justice, étaient intéressées dans plus du quart (0,26) des causes; un dixième environ concernait des mineurs, des interdits, l'Etat ou des établissements d'utilité publique.

Le nombre total des recours soumis, en 1844, aux Cours royales contre des arrêtés des préfets en matière électorale, a été de 649. Parmi les arrêtés attaqués, 364 refusaient l'inscription ou le maintien sur les listes électorales d'électeurs dont la capacité n'était pas suffisamment établie, et 285 ordonnaient au contraire l'inscription ou le maintien sur les listes d'électeurs dont la qualité était contestée par des tiers.

Les 364 arrêtés de la première catégorie avaient ordonné la radiation de 268 électeurs pour insuffisance de cens, de 81 parce qu'ils n'avaient pas leur domicile politique dans l'arrondissement électoral, de 10 pour défaut d'âge, et de 5, enfin, parce qu'ils ne justifiaient pas de la qualité de Français.

Des motifs de même nature étaient invoqués par les tiers qui demandaient la radiation de 285 électeurs inscrits.

Les Cours royales ont rejeté 365 recours : soit 56 sur 100 du nombre total ; et elles en ont accueilli 284 (0,44). Dans 178 affaires, il a été produit des pièces nouvelles dont il n'avait pas été justifié devant les préfets. Sur 100 recours fondés par des tiers, 78 ont été rejetés. Il n'y a que 38 arrêts de rejet sur 100 recours émanés des parties intéressées.

Digitized by Google

III. *Tribunaux civils.* — En 1844, les 361 tribunaux civils ont été saisis de 119,928 causes nouvelles portées aux rôles, auxquelles il faut ajouter 17,488 affaires qui restaient à juger le 31 décembre 1843, et 7,791 qui ont été rétablies sur les rôles pendant l'année, après avoir été rayées antérieurement comme terminées par transaction ou en vertu de jugements par défaut. Le nombre total des causes inscrites s'élève donc à 175,207, dont 90,985 ordinaires et,84,222 (0,48) sommaires. C'est le même rapport qu'en 1843. Si le nombre proportionnel des causes ordinaires varie peu d'année en année, il est loin d'être le même dans les divers ressorts de Cours royales. En 1844, ce nombre a dépassé 60 sur 100, dans cinq ressorts, savoir : ceux de Rennes (0,68), de Douai (0,65), de Rouen (0,64), de Bordeaux (0,63), d'Angers (0,62). Dans les ressorts de Bastia, de Lyon, de Metz et de Nîmes, il a été de 40 à 45 sur 100, c'est-à-dire d'un tiers moins élevé. Dans chaque ressort, d'ailleurs, comme pour tous les tribunaux ensemble, la proportion est presque identique chaque année.

Le nombre des affaires terminées a suivi, durant les quatre années qui viennent de s'écouler, la progression incessante qu'on remarque dans les inscriptions aux rôles. Il avait été de 119,123 en 1841, de 120,838 en 1842, de 123,650 en 1843 ; il s'est élevé à 128,529 en 1844, et les magistrats de première instance ont ainsi prouvé de nouveau, comme ceux des Cours royales, que leur zèle répondrait toujours aux besoins du service.

Parmi les causes terminées pendant la dernière année, 65,433 ont été jugées contradictoirement, et 30,783 par défaut ; 32,313 ont été rayées des rôles à la suite de transaction ou de désistement. Cette conclusion amiable avait été précédée, dans 10,272 affaires, près d'un tiers, de jugements préparatoires ou interlocutoires, qui permettaient aux parties de s'éclairer sur le mérite de leurs prétentions.

En 1844, comme en 1843, sur 100 affaires terminées, on en compte 51 jugées contradictoirement, 24 par défaut et 25 rayées

Digitized by Google

du rôle après transaction ou abandon. Ces proportions n'ont pas varié de plus d'un centième depuis 1840.

Outre les 30,783 jugements par défaut définitifs, les tribunaux en ont prononcé 2,204 autres qui, frappés d'opposition pendant l'année, n'ont pas dû être comptés parmi ceux qui terminaient les affaires. Tous les ans, les jugements par défaut définitifs forment un peu moins du tiers, de 31 à 32 sur 100, du nombre total des jugements.

Les 96,216 jugements définitifs rendus en 1844, soit contradictoirement, soit par défaut, étaient : 54,615 (0,57) en premier ressort, et 41,601 (0,43) en dernier ressort. On comptait 56 jugements en premier ressort sur 100 en 1843, et 55 seulement en 1842 et en 1841. Sur 100 jugements en premier ressort, 64 ont été rendus contradictoirement et 36 par défaut, tandis que sur 100 jugements en dernier ressort, 43 seulement sont contradictoires et 57 sont par défaut.

L'article 80 du décret du 30 mars 1808, qui fixe à trois mois le délai dans lequel les procès doivent être jugés, n'est pas mieux observé devant les tribunaux de première instance que devant les Cours royales. Ainsi, sur les 128,529 causes du rôle général terminées en 1844, il n'y en a eu que 46,703 (0,36) de jugées dans les trois mois de leur inscription; 24,959, près de 20 sur 100, ont été terminées du troisième au sixième mois; 32,181 (0,25), du sixième au douzième; 17,893 (0,14), dans le délai d'un an à deux ans; et 6,793, un peu plus de 5 sur 100, après deux ans d'inscription. Le nombre proportionnel des causes expédiées dans les six mois s'est élevé de 51 sur 100 en 1840, à 56 sur 100 en 1844. Dans six ressorts de Cours royales (Orléans, Metz, Douai, Colmar, Dijon et Nancy), plus des trois quarts des affaires ont été jugées avant l'expiration du sixième mois de leur inscription. Quoique le nombre total des causes portées aux rôles en 1844 excédât de près de 4,000 le total de 1842, il en restait près de 1,000 de moins (46,678 au lieu de 47,657) à terminer le 31 décembre. Aussi le nombre proportionnel des affaires restant à juger est-il descendu à un peu

Digitized by Google

moins de 27 sur 100 (266 sur 1,000), tandis qu'il était de 278 sur 1,000 en 1843, et de 281 sur 1,000 en 1842 et 1841. C'est un progrès lent, mais régulier.

Parmi les affaires qui restaient à juger à la fin de la dernière année, 16,803 (0,36) étaient inscrites depuis moins de trois mois, 8,460 (0,18) depuis trois mois jusqu'à six mois; 10,608 (0,23) depuis six mois jusqu'à douze ; 6,803 (0,14) depuis un an jusqu'à deux ans ; enfin 4,004 (0,09) depuis plus de deux ans.

Le nombre proportionnel des causes arriérées était, le 31 décembre 1844, pour tous les tribunaux ensemble, de 64 sur 100. Mais sous ce rapport encore il existe d'un ressort à l'autre de grandes différences. Ainsi l'arriéré était du tiers à la moitié seulement des affaires restant à juger dans les ressorts d'Amiens, de Dijon, d'Orléans, de Poitiers, de Douai, de Metz, de Colmar et de Rouen, tandis qu'il s'élevait de 0,69 à 0,78 dans les ressorts de Caen, de Grenoble, de Riom, de Pau, de Toulouse et de Limoges.

Pendant l'année 1844, les tribunaux civils ont terminé, par 46,346 jugements définitifs, des affaires non inscrites aux rôles. Dans le compte général de 1843, il n'avait été porté que 35,777 jugements de cette espèce ; mais les jugements d'adjudication sur ventes judiciaires, au nombre d'environ 10,000, n'y étaient pas compris. Ils ont été ajoutés en 1844, afin de compléter le tableau consacré aux jugements de toute nature rendus par chaque tribunal.

Les 46,346 jugements qui ont terminé, en 1844, les affaires non inscrites aux rôles, ont été prononcés, 35,912 en audience publique, et 10,434 en chambre du conseil.

Les tribunaux civils ont rendu 32,772 jugements préparatoires et interlocutoires en 1844 ; c'est le même nombre, à 24 près, qu'en 1843. Toutefois, comme il a été terminé plus d'affaires la première année que la seconde, le nombre proportionnel des avant-faire-droit a diminué. Ainsi, en 1843, on en comptait 264 sur 1,000 affaires terminées; et, en 1844, il n'y

Digitized by Google

en a eu que 255 sur 1,000. La proportion varie d'un ressort à l'autre : elle a été de 34 à 37 sur 100 dans les ressorts de Bastia, de Bourges, de Pau, de Rennes et de Toulouse ; tandis que, dans ceux de Colmar, de Grenoble, de Dijon et de Rouen, elle n'a pas dépassé 20 sur 100.

Les présidents des tribunaux civils ont rendu, en 1844, 128,719 ordonnances, dont 113,112 sur requêtes, et 15,607 en référé. Le président du tribunal de la Seine en a rendu à lui seul 38,679, les 3 dixièmes du nombre total.

Les affaires portées aux rôles et terminées, qui ont pu être classées d'après leur nature, sont au nombre de 94,540 et se distribuent ainsi qu'il suit entre les différentes parties de la législation : 74,311, près des quatre cinquièmes, auraient été jugées par application de dispositions du Code civil ; 4,182 étaient relatives à l'état des personnes (*liv.* 1er *du C. C.*), 5,114, à la propriété et à ses diverses modifications (*liv.* II), et 65,015 enfin, à la transmission des biens à titre gratuit ou onéreux (*liv.* III); 20,032 affaires (0,21) présentaient à juger des questions de procédure, et principalement des contestations sur saisies mobilières et immobilières. Dans 197 affaires seulement, les tribunaux auraient eu à appliquer des lois spéciales.

Sur les 96,216 jugements qui ont terminé, en 1844, des affaires inscrites aux rôles, 79,472 (0,83) ont accueilli en tout ou en partie les prétentions du demandeur, et 16,744 (0,17) ont rejeté entièrement les demandes.

Il a été statué sur 73 actes d'adoption en 1844; tous les actes d'adoption soumis aux Cours royales en 1844 ont été validés. Les tribunaux de première instance avaient refusé d'en homologuer trois; mais les Cours royales ont réformé leurs décisions. Les 73 actes d'adoption comprenaient 81 individus, 44 hommes et 37 femmes; 38 étaient enfants naturels, 25 avaient été reconnus par les adoptants. Parmi les autres adoptés, 17 étaient parents des adoptants. Les actes d'adoption émanaient, 39 d'hommes et 23 de femmes célibataires ou veufs, 11 de deux époux conjointement. La Cour de Paris, à elle seule, a validé 17 actes

Digitized by Google

d'adoption, dont 14 avaient été homologués par le tribunal de la Seine.

Il a été soumis, en 1844, aux tribunaux civils 1,061 demandes en séparation de corps, formées : 981 par les femmes et 80 par les maris. Des demandes reconventionnelles ont été introduites dans 47 instances : 39 par des maris et 8 par des femmes. Le nombre des instances en séparation de corps était de 1,077, ou 16 de plus, en 1843; de 962 seulement, en 1842, et de 987, en 1841.

Les 989 demandes principales ou reconventionnelles formées par des femmes, en 1844, étaient motivées : 898 par des excès, sévices ou injures graves, 64 par l'adultère du mari, et 27 par la condamnation du mari à une peine infamante.

Les 119 demandes des maris étaient fondées : 62 sur l'adultère de la femme, 1 sur la condamnation de la femme à une peine infamante, et 56 sur des excès, sévices ou injures graves.

Des 1,061 mariages dans lesquels la séparation était poursuivie, 15 avaient duré moins d'un an; 227, d'un an à 5 ans; 219, de 5 à 10 ans; 333, de 10 à 20 ans; 148, de 20 à 30 ans; 35, de 30 à 40 ans; et 7, de 40 à 50 ans. La durée de 77 est restée inconnue. Il était né des enfants de 633 mariages, et 360 avaient été stériles.

Les tribunaux ont statué définitivement sur 905 demandes en séparation de corps; ils en ont rejeté 111 (12 sur 100), et accueilli 794. Les autres demandes, au nombre de 156, ont été rayées du rôle comme terminées, presque toutes, par la réconciliation des époux.

Les départements de la Corse, du Gard, de la Lozère, n'ont fourni, en 1844, aucune demande en séparation de corps. Il n'y en a eu qu'une seule dans l'Indre et dans l'Ariège; 2 dans la Corrèze, la Creuse, l'Aveyron, l'Ardèche, la Haute-Loire; 3 dans la Haute-Saône, la Haute-Marne, Loir-et-Cher, la Vendée et le Cantal.

Le tribunal de la Seine en a jugé 136, un huitième du nombre

Digitized by Google

total. Les départements où il y en a eu le plus, après le département de la Seine, sont la Seine-Inférieure, 39; Maine-et-Loire et le Calvados, 33; le Rhône et l'Eure, 32; la Gironde et Seine-et-Oise, 30.

Le nombre des demandes en séparation de bien jugées définitivement par les tribunaux civils, qui n'avait été que de 4,085 en 1843, s'est élevé à 4,660 en 1844. Les créanciers du mari sont intervenus dans 189 instances. 98 demandes seulement (0,21) ont été rejetées; sur 30 jugements de séparation de biens attaqués par les créanciers du mari, comme obtenus en fraude de leurs droits, 11 ont été rapportés.

Le nombre des ventes judiciaires, qui avait été presque stationnaire en 1842 et 1843, a augmenté d'un douzième en 1844, où il s'est élevé à 15,549. Les deux tiers environ, 10,213 ont été faites aux audiences des criées. 11,050 de ces ventes (0,72) avaient pour objet des propriétés rurales; 3,317 (0,21) des propriétés urbaines; 1.112 des propriétés urbaines et rurales à la fois; 10 des navires, et 60 des rentes foncières, des nues propriétés de capitaux, des droits d'usufruit et une jouissance emphytéotique. Les adjudications sur saisies immobilières sont toujours les plus nombreuses (0,39); celles sur licitation donnent une proportion un peu moins forte (0,36).

79 adjudications sur 100 ont eu lieu, en 1844, dans les trois mois du dépôt du cahier des charges. Mais le nombre des incidents soulevés est chaque année assez considérable; on en compte, en moyenne, 1 sur 3 ventes. Il en a été soumis aux tribunaux, 4,184 en 1842, 4,357 en 1843, et 4,870 en 1844. Les mêmes incidents se reproduisent d'ailleurs dans des proportions à peu près identiques, à la seule exception des expertises dont le nombre tend à diminuer graduellement.

Le produit total de 15,511 des ventes judiciaires effectuées en 1844 a été de 212,324,389 francs, soit, en moyenne, 13,655 francs pour chaque vente. La moyenne était de 14,027 francs par vente en 1843, et de 15,414 francs en 1842.

Digitized by Google

Un nombre assez élevé de ventes avaient pour objet des immeubles d'une très-faible valeur.

Les procédures d'ordre ont suivi la progression des ventes sur saisies immobilières; il en a été ouvert 7,575 nouvelles en 1844. Il y a eu aussi en 1844 accroissement des procédures de contribution, mais dans une faible proportion; l'on en a compté 1,081.

Le nombre total des procédures d'ordre et de contribution anciennes et nouvelles, dont les tribunaux ont eu à s'occuper en 1844, n'a pas été moindre de 19,001 : savoir, 16,681 ordres et 2,320 contributions. On ne comptait en 1840 que 12,607 des uns et des autres, un tiers de moins qu'en 1844.

Parmi les 19,001 ordres et contributions à régler en 1844, il y en a 10,346, près de 55 sur 100, dont l'ouverture est antérieure au 1er janvier 1844, et pour un assez grand nombre elle remonte à plusieurs années.

En 1843, il avait été terminé 7,735 procédures d'ordre et de contribution; en 1844, les tribunaux en ont clos 8,395. Les travaux accomplis par les magistrats en cette matière se sont accrus, chaque année, depuis 1841. Il n'avait été terminé en 1840 que 5,443 ordres ou contributions; soit 2,952 de moins qu'en 1844. Mais cette augmentation dans le nombre des procédures terminées est encore inférieure de 100 environ à celle qui se remarque dans le nombre des procédures ouvertes durant ces quatre dernières années.

Sur les 8,395 procédures terminées en 1844, 7,239 ont été terminées par des règlements définitifs, 1,156 par arrangements amiables.

Il restait 10,415 ordres et contributions à régler le 31 décembre 1843, et 10,606 le 31 décembre 1844. Mais l'accroissement de l'arriéré en 1844 est, comme on le voit, très-faible comparativement à celui que présentait chacune des trois années antérieures : 191 seulement, au lieu de 701 en 1843, de 836 en 1842 et de 1,714 en 1841.

Des 10,606 procédures qui restaient à régler le 31 décembre 1844, il en est 1,088 dont les juges-commissaires n'avaient pu

Digitized by Google

s'occuper, parce qu'il ne leur avait pas encore été présenté de requête à fin d'ouverture du procès-verbal, conformément à l'article 752 du C. P. C. Dans 4,421, près de la moitié des 9,518 autres, il était déjà intervenu des règlements provisoires, et elles ont dû être closes définitivement dans les premiers mois de 1845. A la fin de l'année 1843 on ne comptait que 4,298 ordres ou contributions réglés provisoirement parmi ceux qui restaient à terminer.

Plus de sept douzièmes (7,242) des 10,606 ordres ou contributions non réglés le 31 décembre 1844 étaient ouverts depuis plus de quatre mois, et ils devaient par conséquent être considérés comme arriérés, aux termes de l'article 80 du décret du 30 mars 1808.

Sur 100 procédures de cette espèce, réglées définitivement en 1844, un quart seulement, 25 sur 100, a été terminé dans les six mois à partir de l'ouverture ; 32 sur 100 ont été réglées du septième au douzième mois ; 28 sur 100 dans le délai d'un an à deux ans ; 15 sur 100, enfin, après deux ans.

La distribution des ordres et contributions, de même que celle des autres affaires civiles, se fait d'une manière fort inégale entre les 361 tribunaux du royaume. 113 tribunaux n'ont pas eu, en 1844, plus de 20 procédures de cette espèce à régler ; le nombre a varié de 21 à 40 dans 88 tribunaux ; de 41 à 60 dans 53 ; de 61 à 80 dans 34 ; de 81 à 100 dans 29 ; enfin il a excédé 100 dans 39.

Les tribunaux qui n'avaient à statuer que sur moins de 40 procédures en ont terminé un peu plus de la moitié ; ceux qui avaient à régler de 41 à 80 procédures en ont terminé un peu moins de la moitié ; enfin il en a été terminé 41 sur 100, en moyenne, par les tribunaux qui avaient à s'occuper de 80 à 100, et 39 sur 100 seulement par ceux qui en comptaient plus de 100. Le tribunal de la Seine avait 1,260 ordres ou contributions en 1844 ; il en a terminé 594 ou 47 sur 100. Le tribunal de Villefranche est celui qui a terminé le plus de procédures d'ordres et de contributions en 1844, relativement à son person-

Digitized by Google

nal ; ensuite viennent ceux de Beaune, de Roanne, d'Ussel, de Lyon. Les ressorts où ces procédures éprouvent surtout des retards, sont ceux de Bourges, de Caen, de Limoges, de Lyon, de Nîmes, de Pau et de Riom.

Le montant total des sommes à distribuer dans les 5,819 ordres terminés par règlement définitif, en 1844, était de 77,172,597 francs ; et il avait été fait des productions pour 133,299,234 francs. Il n'a, par conséquent, été payé que 57 francs 89 centimes pour 100, un peu plus de la moitié des sommes dues.

Il n'y avait à partager, entre les créanciers produisant, dans les 855 contributions terminées aussi par règlement définitif, que 4,813,378 francs ; ces créanciers réclamaient 32,071,658 francs : ils ont donc supporté une perte de 85 pour 100.

Il y a, pour tout le royaume, un procès par 442 hectares d'étendue superficielle, 286 habitants, 91 cotes, 1,313 francs de contribution foncière, 284 francs de contribution personnelle et mobilière, 29 actes notariés.

Ces rapports sont presque les mêmes tous les ans, mais ils varient beaucoup suivant les départements. Ainsi, dans le département de la Seine, le moins étendu, mais en même temps le plus peuplé et le plus riche de tous les départements, on a un procès par 4 hectares 54 ares d'étendue superficielle, 115 habitants, 6 cotes et demie, 749 francs de contribution foncière, 357 francs de contribution personnelle et mobilière, 12 actes notariés. Dans le département du Rhône, le moins étendu après le département de la Seine, et qui présente aussi une population très-agglomérée, on a un procès par 78 hectares, 141 habitants, 23 cotes, 604 francs de contribution foncière, 209 francs de contribution personnelle et mobilière, 15 actes notariés. Le département de Vaucluse est le moins étendu après les deux précédents. Il y a eu, en 1844, un procès civil par 378 hectares, 266 habitants, 86 cotes, 974 francs de contribution foncière, 271 francs de contribution personnelle et mobilière, 35 actes notariés. Les départements les plus étendus du royaume sont :

Digitized by Google

la Gironde, les Landes et la Dordogne. Le premier présente un procès par 385 hectares, 224 habitants, 70 cotes, 1,174 francs de contribution foncière, 299 francs de contribution personnelle et mobilière, 20 actes notariés. Les Landes, un procès par 1,652 hectares, 511 habitants, 72 cotes, 1,343 francs de contribution foncière, 284 francs de contribution personnelle et mobilière, 24 actes notariés. Enfin la Dordogne, un procès par 631 hectares, 338 habitants, 99 cotes, 1,458 francs de contribution foncière, 248 francs de contribution personnelle et mobilière, 45 actes notariés.

Le nombre des affaires commerciales suit assez régulièrement le montant de la contribution des patentes dans chaque département.

IV. *Tribunaux de commerce.* — Les affaires commerciales sont jugées par 220 tribunaux spéciaux et par 170 tribunaux civils qui ont mission d'en connaître dans les autres arrondissements. Ces 390 tribunaux ont été saisis de 179,504 causes commerciales en 1844. En 1843 il n'en avait été introduit que 176,450 devant eux, 165,814 en 1842, et 159,188 en 1841. L'augmentation, durant les trois dernières années, a donc été de 20,316 affaires, près de 13 pour 100, ou un huitième du total de 1841.

Les 220 tribunaux spéciaux ont reçu 152,100 affaires commerciales introduites en 1844, chacun 691 en moyenne; et les 170 tribunaux civils, 27,404 seulement, chacun 161.

En réunissant aux 179,504 affaires nouvelles celles au nombre de 6,933 dont les tribunaux étaient restés saisis le 31 décembre 1843, on obtient un total de 186,437 causes à juger en 1844.

Les causes commerciales sont, en général, très-simples : aussi elles s'expédient avec une grande célérité. Sur les 186,437 affaires, anciennes ou nouvelles, dont les tribunaux ont eu à s'occuper en 1844, il n'en restait que 6,679 à juger le 31 décembre. 179,758 étaient terminées : 48,614 (0,27) par des jugements contradictoires, et 99,794 (0,55) par des jugements par défaut;

Digitized by Google

1,524 (0,03) avaient été renvoyées devant des arbitres, et 26,827 (0,15), enfin, rayées des rôles à la suite de transaction ou d'abandon.

Le nombre proportionnel des affaires commerciales jugées par défaut est, tous les ans, fort considérable : 33 sur 100, à peine un tiers des jugements rendus en cette matière, sont contradictoires, tandis qu'en matière civile la proportion est de 68 sur 100, plus des deux tiers. Les radiations de causes par suite de transaction ou de désistement sont, proportionnellement, moins nombreuses en matière commerciale qu'en matière civile.

Le peu d'importance qu'ont ordinairement les affaires de commerce se révèle par le nombre élevé des jugements en dernier ressort; moins d'un cinquième, 18 sur 100 seulement, de ceux qui interviennent dans ces affaires sont susceptibles d'appel, tandis qu'en matière civile, près de trois cinquièmes des jugements sont en premier ressort.

Le tribunal de commerce de Paris a terminé 40,702 affaires en 1844; c'est à peu près le chiffre de 1841, qui s'était élevé à 44,104 en 1842. Le tribunal de commerce de Lyon a jugé 9,068 affaires; celui de Rouen 4,286; celui de Bordeaux 3,622; celui de Toulouse 3,550; celui de Marseille 3,123. Quinze autres tribunaux ont statué sur plus de 1,000 affaires. Vingt-sept tribunaux spéciaux, au contraire, n'ont terminé ensemble que 1,587 affaires, 59 chacun en moyenne.

En 1844, les arbitres désignés ont prononcé 709 sentences. Dans 162 affaires, un tiers arbitre a dû être nommé. 196 sentences arbitrales (0,28) ont été rendues dans le département de la Seine.

Pendant la même année, il a été déposé aux greffes des tribunaux de commerce 2,339 actes de sociétés commerciales, savoir : 1,889 actes de sociétés en nom collectif, 331 actes de sociétés en commandite, et 114 actes de sociétés par actions, dont 49 nominatives et 65 au porteur. Des ordonnances royales ont autorisé en outre 28 sociétés anonymes.

Digitized by Google

Ainsi le nombre des sociétés de toute nature formées en 1844 a été de 2,367, dont 708 (0,30) dans le département de la Seine.

Il reste, chaque année, un nombre considérable de faillites en cours de liquidation. Au 1er janvier 1844, les 390 tribunaux de commerce ne comptaient pas moins de 5,146 faillites à liquider, ouvertes, les unes en 1843, les autres durant les années précédentes. A ces faillites anciennes il s'en est joint 3,011 nouvelles, qui ont été ouvertes : 1,738 (0,58) sur la déclaration du failli, 1,054 (0,35) sur les poursuites des créanciers, et 219 (0,07) à la réquisition du ministère public. Ainsi 8,157 faillites ont réclamé les soins des tribunaux de commerce, en 1844.

Sur ce nombre, 2,967 ont été terminées pendant l'année : c'est plus du tiers (36 sur 100) du nombre total. En 1843, il n'avait été terminé que 2,520 faillites, 33 sur 100. Parmi les faillites rayées, en 1844, des rôles des tribunaux de commerce, 1,270 ont été terminées par concordat, et 839 par liquidation après l'union des créanciers. 737, qui étaient pour la plupart d'anciennes faillites, ont été closes pour insuffisance de l'actif ; enfin, les jugements déclaratifs de 121 faillites ont été rapportés. Le nombre des faillites terminées par concordat ou liquidation de l'union, qui n'avait été que de 1,804 en 1841 ; de 1,849 en 1842, et de 1,856 en 1843, s'est élevé en 1844 à 2,109. A la fin de l'année, il restait à régler 5,190 faillites, presque le même nombre qu'au 31 décembre 1843.

Dans 198 faillites, terminées par concordat ou liquidation, le passif ne dépassait pas 5,000 fr. ; il variait de 5,000 à 10,000 fr. dans 378 ; de 10,000 à 50,000 fr. dans 1,048 ; de 50,000 à 100,000 fr. dans 251 ; enfin il excédait 100,000 fr. dans 296. Pour 28 faillites le passif n'a pas été indiqué.

Le dividende de 29 faillites liquidées par concordat n'a pu être déterminé, parce qu'il y avait eu abandon de l'actif et que cet actif n'avait pas été réalisé immédiatement. Dans 122 faillites terminées par la liquidation de l'union, l'actif ayant été absorbé par les créanciers privilégiés, les autres n'ont rien reçu.

Digitized by Google

Il reste 1,958 faillites qui ont été classées d'après le dividende obtenu. Dans 333, les créanciers ont reçu moins de 10 pour 100; ils ont reçu de 10 à 25 pour 100 dans 1,016; de 26 à 50 pour 100 dans 473; de 51 à 75 pour 100 dans 60; enfin, plus de 75 pour 100 dans 76.

V. *Justices de paix.* Les 2,847 juges de paix ont adressé, en 1844, 1,921,235 billets d'avertissement; ce serait en moyenne 695 pour chacun; mais tandis que quelques-uns n'en ont donné que très-peu, 50, parmi lesquels figurent ceux de Paris, en ont fait remettre de 3 à 7,000. Ces 1,921,235 lettres d'ailleurs n'ont amené devant les juges de paix que 884,209 affaires, dont 620,223 (0,73) ont été arrangées par eux, après avoir entendu les parties.

Le nombre des affaires ainsi portées en conciliation devant les juges de paix, pendant l'année 1844, a été de 66,916. Les demandeurs et les défendeurs se sont présentés volontairement dans 6,815 affaires (0,09); dans 60,601 (0,91), la comparution du défendeur était provoquée par une citation.

Les défendeurs ont fait défaut dans 10,155 affaires (015), et une amende a été prononcée contre eux; dans 51,027 affaires (0,76), ils ont comparu personnellement, et se sont fait représenter dans 5,734 (0,09).

Les juges de paix n'ont pu essayer de la conciliation qu'à l'égard des 56,761 affaires où les demandeurs et les défendeurs se trouvaient en présence personnellement, ou par fondés de pouvoirs. Ils ont obtenu un arrangement amiable dans 27,112, près de la moitié (0,48); et, dans 29,649 (0,52), leurs efforts ont été infructueux.

Dans leurs attributions judiciaires, les 2,847 juges de paix ont eu à s'occuper, en 1844, de 679,437 affaires. Ce serait en moyenne 239 par juge de paix.

De ces 679,437 affaires, il n'en est resté que 9,646 à juger le 31 décembre, un peu plus d'un centième. 669,821 ont été terminées; 312,149 (0,46), par des jugements définitifs; 251,943

Digitized by Google

(0,38) à l'amiable, et 105,729 par suite d'abandon ou de désistement du demandeur.

Les juges de paix ont ordonné 391,163 enquêtes, 10,257 expertises, 21,008 transports sur les lieux, et 31,678 autres moyens d'instruction divers, soit un avant-faire-droit sur 15 affaires terminées en 1845. Parmi les 312,149 jugements définitifs, 19,436 ont statué sur des actions possessoires; 799 (0,24) de ceux-ci ont été attaqués par la voie de l'appel.

Les trois quarts environ des jugements des juges de paix sont rendus en dernier ressort; 80,495 seulement (0,26) étaient susceptibles d'appel en 1844. Les parties ont appelé de 4,730, soit 1 sur 17. Un sixième environ des appels a été suivi de désistement; parmi les autres 2,312 (0,60) ont été confirmés, et 1,540 (0,40) infirmés en tout ou en partie.

Les juges de paix ont, pendant l'année 1844, convoqué et présidé 79,055 conseils de famille, délivré 9,894 actes de notoriété, reçu 9,186 actes d'émancipation, et procédé à l'apposition de 18,678 scellés.

Les 9,852 notaires, en exercice en 1844, ont reçu ensemble 3,552,274 actes de toute nature, soit en moyenne 361 actes par notaire et 1 acte pour 10 habitants. Mais dans trois départements (l'Indre, l'Indre-et-Loire et la Corrèze) l'on a un acte par moins de 6 habitants, tandis que dans la Corse il n'y a qu'un acte pour 40 habitants. Entre ces limites extrêmes la proportion varie beaucoup.

VI. *Les conseils des prud'hommes.* On comptait 60 conseils en 1841; en 1844 il y en a eu 66, et deux nouveaux ont été installés en 1845, l'un à Paris, l'autre à Bernay (Eure).

Parmi les conseils qui existaient en 1844, trois, ceux de Villefranche (Rhône), de Limoux (Aude), et de Privas (Ardèche), n'ont pas siégé. Les 63 autres ont été saisis, en bureau particulier, c'est-à-dire comme conciliateurs, de 18,876 affaires. 2,053 de plus qu'en 1843, et le même nombre, à peu près, qu'en 1842. Les parties ont retiré 3,999 des affaires introduites en 1844, avant la décision du bureau particulier. Sur les 14,877

Digitized by Google

autres, 13,040 (0,88) ont été conciliées; et 1,837 (0,12) renvoyées devant le bureau général, pour être jugées. Près des trois quarts de ces dernières affaires, 1,348, ont été retirées avant jugement; les parties ayant sans doute mis à profit les conseils qu'elles avaient reçus du bureau particulier; et le bureau général n'a eu à statuer que sur 489. Il a rendu 353 jugements en dernier ressort et 136 jugements susceptibles d'appel. 22 seulement ont été attaqués par cette voie.

Les conseils de Lyon, de Saint-Étienne, de Rouen, de Roubaix, Cambrai et de Reims sont ceux qui ont eu le plus d'affaires en 1844. Ils ont été saisis, en bureau particulier : le premier, de 5,469 affaires; le second, de 2,465; le troisième, de 1,687; le quatrième, de 813; les deux derniers, de 626 et 605. Le conseil de Cambrai est celui de tous qui a jugé le plus d'affaires en bureau général : il a statué sur 110; celui de Lyon sur 86; et celui de Roubaix sur 81 affaires.

Les conseils de Lyon, de Strasbourg et de Reims, remplissant les attributions de police que leur confère le décret du 3 août 1810, ont rendu, ensemble, 17 jugements et condamné 18 inculpés.

Appendice.—Pendant l'année 1844, il a été accordé 866 dispenses pour mariage, savoir : 761 dispenses d'alliance, 93 dispenses de parenté et 12 dispenses d'âge. Il avait été accordé 846 dispenses en 1843, et 700 en 1842.

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

SÉANCE ANNUELLE DU 30 MAI 1846. — DISCOURS DE M. DUNOYER, président. — SUJETS DE PRIX.

Les travaux de l'Académie des sciences morales et politiques continuent d'exciter vivement l'attention publique. Depuis la reconstitution de cette classe de l'Institut, notre *Revue* a constamment suivi ces travaux, en publiant tous ceux qui rentraient dans le cadre des études auxquelles elle est consacrée. Aujourd'hui, nous nous empressons de reproduire le discours du président actuel de l'Académie, M. Dunoyer, qui a fait ressortir l'importance des sciences morales et l'utilité des études économiques. Une bienveillante autorisation nous permet également de donner la belle notice que le secrétaire perpétuel, M. Mignet, a consacrée à la vie et aux travaux de Charles Comte; nous nous empressons d'en profiter, car l'auteur du *Traité de législation* et du *Traité de la propriété* appartient autant aux jurisconsultes qu'aux économistes. Nous devons aussi à Charles Comte une traduction estimée du célèbre ouvrage de Philip sur le jury.

M. Dunoyer s'est exprimé en ces termes :

Messieurs, dans ce partage d'études et de sujets d'investigation si variés que les lois constitutives de l'Institut ont fait entre les diverses Académies, la part qui vous a été dévolue est assurément, par la nature, l'étendue, la gravité de son objet, l'une des plus considérables et des plus faites pour exciter l'intérêt et la passion des esprits élevés.

Digitized by Google

Je ne crois pas qu'il soit possible d'exagérer l'importance de la mission qu'a reçue votre Académie. Pour comprendre quelle est cette importance, il suffit de considérer que les arts sociaux les plus éminents, ceux du philosophe et du moraliste pratiques, ceux du jurisconsulte et du législateur, ceux de l'économiste, de l'homme d'État et du politique, relèvent formellement des sciences que votre Académie cultive, et sont théoriquement subordonnés à leur direction.

Nous n'avons point, il est vrai, et vous en savez les raisons, à nous immiscer dans les travaux dont ces arts élevés s'occupent. Les vérités scientifiques que vous enseignez sont plus ou moins destinées, comme celles que propagent les autres Académies, et plus peut-être que celles d'aucun autre ordre, à provoquer dans les arts auxquels elles se lient, des changements qui ne sauraient, quelque heureux qu'en résultat ils doivent être, s'opérer sans blesser des intérêts, sans causer des souffrances, sans provoquer par conséquent des résistances, sans rencontrer, en un mot, bien des difficultés à l'application. Ce travail de l'application, si difficile partout, est, en particulier, dans les arts sociaux, une œuvre pleine d'agitation, qui se gouverne par d'autres lois que celles qui président à vos paisibles recherches. Nous ne saurions nous tenir trop loin de cette mêlée ; nous n'y serions point à notre place. Si plusieurs d'entre nous sont appelés à s'y engager ailleurs comme hommes publics, comme membres notamment des Chambres législatives, nous y sommes, comme académiciens, absolument étrangers. Nous n'avons point à y prendre part à ce titre. Je ne sais même si nous pourrions y participer avec fruit. Naturellement fort absorbés par la recherche des lois générales auxquelles sont soumises les matières qui forment le sujet habituel de nos méditations, nous accorderions probablement trop aux considérations purement scientifiques ; nous ne serions pas suffisamment préoccupés des difficultés de temps et de lieu, et il pourrait nous arriver souvent d'exposer des vérités de théorie respectables, destinées à gouverner un jour la société, mais dont le règne n'est pas ar-

Digitized by Google

rivé encore, à succomber devant la brutalité des faits dominants. Notre mission, messieurs, est heureusement toute théorique ; elle consiste surtout à aller au fond des questions, à les éclairer par l'observation et par l'histoire, par la connaissance du passé comme par l'expérience du présent , et , en laissant à d'autres le soin de poursuivre l'application de ce qu'il peut y avoir de juste dans nos idées, de perfectionner nos idées sans relâche, de nous instruire d'une manière toujours plus exacte et plus approfondie de la vraie nature de l'homme, et des lois qui président à son développement.

Mais quelle n'est pas encore, même en la réduisant à ces termes, l'importance pratique de votre mission, et quelle tâche n'est-ce point, dans l'intérêt de l'avenir, que d'avoir à travailler à l'avancement théorique des sciences morales et sociales !

N'allons pas, calomniant ces nobles sciences, et décriant comme à plaisir l'autorité de leurs enseignements, dire, ainsi qu'on le fait quelquefois, que les faits moraux et sociaux dont elles s'occupent n'admettent que des lois changeantes, que des principes incertains, dans lesquels il n'y a de vrai que ce qui est actuellement praticable, que ce qui peut s'appliquer avec sagesse à telle situation donnée. Ce qui est fort mobile et ordinairement assez mal déterminé, ce sont les circonstances au milieu desquelles il peut y avoir lieu de traduire en fait les vérités que ces sciences enseignent, et il n'est pas douteux qu'on n'ait à tenir grand compte de la diversité de ces circonstances, dans le rude et périlleux travail de l'application. Mais suit-il de là que les principes mêmes des sciences dont vous vous occupez aient moins de certitude et de stabilité que ceux sur lesquels reposent les autres sciences, et qu'il y ait moins d'intérêt à les connaître et à les propager ? Il y a tout au contraire à cela les plus grands avantages, et les sciences morales et sociales , sans se mêler aux agitations contemporaines et s'ingérer des affaires litigieuses si passionnées du moment présent, peuvent, comme les autres, en éclaircissant de plus en plus leurs principes, en s'efforçant de les propager, en en rendant la connais-

Digitized by Google

sance toujours plus générale et plus exacte, en préparer de loin la réalisation et finir par la rendre inévitable. C'est en cela même que consiste l'importance de leur mission.

Et comment, en présence des faits accomplis, nier en effet cette importance? Comment ne pas être frappé des perfectionnements sociaux qui sont résultés des lumières que les sciences morales et politiques ont répandues? « Que de torts redressés chez nous, seulement depuis soixante ans, grâce aux progrès des théories sociales! que de causes de division supprimées! que de sources de procès taries! que de luttes et de querelles pacifiées! Qui ne voit les améliorations que ces théories, lentement mûries, propagées, accréditées, ont introduites par degrés, non-seulement dans l'organisation des pouvoirs publics, mais encore dans toutes les branches de la législation auxquelles l'action réformatrice de ces pouvoirs a été successivement appliquée, dans la législation civile, pénale, administrative, économique, et ce qu'il en est résulté d'adoucissement dans toutes les relations? » Quelles sont les sciences physiques, même dans le nombre des plus avancées, dont il a été fait, en réalité, des applications plus heureuses, et qui aient plus contribué au progrès des arts qu'elles avaient mission d'éclairer? Quelles sont celles surtout dont il soit permis d'attendre des services plus considérables, et que ne doit-on pas espérer, en particulier, de l'avancement et de la diffusion des théories économiques, à mesure qu'elles seront à la fois plus perfectionnées et plus répandues? Qu'on juge de la puissance de ces théories par ce qui se passe en ce moment en Angleterre, et par la révolution que commencent dans les relations commerciales du monde les réformes financières de sir Robert Peel! Ces réformes destinées, dans un avenir plus ou moins prochain, à entrer dans la législation économique de tous les peuples, que sont-elles, après tout, sinon l'application, à la fin victorieuse, du célèbre aphorisme *laissez faire, laissez passer*, qu'enseignaient pour la première fois, il y a quatre-vingts ans, nos physiocrates; principe adopté depuis par les Turgot, les Smith, les Jean-Baptiste

Digitized by Google

Say, graduellement accrédité par leurs disciples, et devenu ou appelé à devenir, à force de s'affermir et de s'étendre, la règle commune des nations?

Tel est, à la longue, messieurs, le pouvoir des sciences que vous enseignez; et voilà comment votre Académie, en poursuivant ardemment la vérité dans l'ordre des connaissances dont elle s'occupe, en la scrutant avec profondeur, en l'exposant avec clarté, en la propageant avec constance, pourrait à la fin la rendre applicable et digne d'être convertie en loi.

Vous savez quels moyens d'action lui ont été donnés, et par quelles voies elle tend aux fins élevées qu'elle se propose d'atteindre. Elle y tend en se tenant au courant des publications contemporaines qui sont le plus capables d'influer sur les travaux dont elle est occupée; — en entendant sur ces publications des rapports oraux ou écrits; — en recevant, sur tout ce qui fait l'objet habituel de ses méditations, les communications de ses propres membres et celles de savants étrangers à la compagnie; — en insérant intégralement les plus importantes de ces communications dans une collection de Mémoires dont six grands volumes auront bientôt paru, et en rendant un fidèle compte des autres dans un recueil mensuel, qu'elle publie depuis quelques années, et qui en est déjà à son neuvième volume. — Elle y tend surtout en provoquant l'examen des questions les plus considérables et les plus controversées, et en ouvrant sur ces sujets des concours annuels et nombreux.

Vingt ouvrages, de la valeur la plus réelle, sont sortis, depuis douze ans, de ces luttes animées, et il est permis d'espérer que le nombre de ces publications excellentes, nées des heureuses stimulations de l'Académie, ira croissant d'année en année.

Douze questions accompagnées de programmes destinés à en compléter le sens, se trouvaient mises ou remises en concours, à l'issue de notre dernière séance publique annuelle, pour des prix dont trois devaient être décernés dans notre séance publique de cette année, et les neuf autres dans les séances publi-

Digitized by Google

ques des deux années subséquentes, à savoir, six en 1847, et trois en 1848.

Les sujets mis au concours pour les prix à décerner cette année étaient les suivants : au nom de la section de philosophie, *la théorie de la certitude ;* au nom de la section de morale, *exposer et comparer l'influence que l'industrie agricole et l'industrie manufacturière exercent sur les classes qu'elles emploient ;* — au nom de la section d'économie politique enfin, *déterminer, d'après les principes de la science et les données de l'expérience, le rapport proportionnel qui doit exister entre la circulation en billets et la circulation en monnaie métallique, pour jouir des avantages du crédit sans avoir à en redouter les abus.*

Cette fois encore, l'Académie a dû faire une réflexion que lui avaient déjà suggérée plus d'une fois les précédents concours : c'est que les sujets de l'utilité pratique la plus évidente ne sont pas ordinairement ceux qui déterminent le plus d'efforts. Vingt-cinq Mémoires, dont plusieurs étaient des ouvrages étendus, lui avaient été adressés en 1843, sur la question de savoir ce qu'il est réellement permis d'attendre, pour le soulagement de la misère, de ce principe de *l'association,* sur lequel diverses sectes ont fondé tant de magnifiques espérances. L'année dernière, vingt nouveaux Mémoires lui ont été présentés sur la même question, remise en concours ; et, tandis qu'elle avait reçu ainsi jusqu'à quarante-cinq Mémoires à propos d'un sujet sur lequel, quelques précautions qu'on eût prises, il avait été impossible d'empêcher le plus grand nombre des concurrents d'aller se perdre dans les régions de l'utopie, il ne lui en est parvenu que trois sur l'intéressante question de savoir *quels sont les faits généraux qui déterminent les rapports existant entre le profit des entrepreneurs et le salaire des ouvriers*, et elle n'en a reçu qu'un, et même un très-faible, sur la question non moins intéressante de savoir *quels sont les vrais principes du contrat d'assurance, et quelles applications variées et utiles il est devenu possible de faire de ce contrat, dans l'état de développement qu'ont pris notre industrie et notre commerce.* Cette année, vingt Mémoires, dont plu-

Digitized by Google

sieurs sont de très-grands ouvrages, ont été présentés à l'Académie sur la question de *la certitude*, dont l'importance pratique ne semble pas être le côté saillant, et en même temps, sur des questions d'économie et de morale de l'intérêt pratique le plus réel, il ne lui a été envoyé qu'un petit nombre de Mémoires, assez faibles pour qu'il n'ait été possible d'en distinguer positivement aucun.

Ces faits, messieurs, accusent une situation des esprits dont il ne serait pas sans intérêt de rechercher les causes, et qui se recommande à l'attention de l'Académie. Je suis obligé de dire que l'influence de cette situation sur le concours de cette année a été des plus sensibles.

Votre section de morale avait demandé *quelles sont, comparativement, les conditions de moralité des classes ouvrières agricoles et des populations vouées à l'exercice de l'industrie manufacturière*. La section, en faisant cette demande, avait le juste désir de savoir à quoi l'on devait finalement s'en tenir sur cette supposition banale qui, de tout temps, a fait de la campagne le séjour des mœurs, et de la ville le séjour de la corruption et du vice ; et, comme elle n'entendait pas poser une question oiseuse, et satisfaire seulement une vaine curiosité ; comme elle sentait fort bien que les industries agricole et manufacturière n'étaient pas, quelle que fût leur influence, des travaux qu'il pût être question d'abandonner, il allait sans dire qu'en demandant comment chacune de ces industries influait sur ses agents, elle désirait surtout que l'examen de la question conduisît à reconnaître comment il était naturellement possible d'obvier aux inconvénients de l'une et de l'autre. Quelle est, demandait-elle, l'action qu'exercent sur les classes ouvrières, urbaines et rurales, les milieux divers où elles sont placées ? Comment ces milieux agissent-ils sur leur moralité ? Quelles sont les bonnes influences ? quelles sont les mauvaises ? Sont-elles susceptibles de se corriger les unes par les autres ? Quels moyens aperçoit-on de fortifier celles qui sont salutaires, d'affaiblir celles qui paraissent pernicieuses, et de rendre en tout la situation la moins défavorable

Digitized by Google

possible à la moralité des classes par qui sont exercées l'une et l'autre industrie? Telle était, au vrai, la question. Elle était simple, claire et du plus sensible intérêt. Cinq concurrents seulement se sont présentés pour y répondre. Le travail des deux premiers est absolument nul. Les Mémoires des deux suivants renferment des faits; mais ces faits ne vont pas assez à la solution de la question, dont, en général, les concurrents se sont faiblement préoccupés. Le dernier seul a tenté de la résoudre, et les analyses où il est entré montrent combien, sous des mains habiles et laborieuses, le sujet pouvait devenir fécond; mais ces analyses sont encore incomplètes; la question n'est pas résolue; l'ouvrage manque de conclusion; il n'est évidemment pas suffisamment terminé; il laisse d'ailleurs beaucoup à désirer pour la forme. Il a fallu nécessairement remettre la question au concours.

Votre section d'économie politique a été moins heureuse encore que votre section de morale. La question qu'elle avait proposée et que vous avez accueillie était de savoir quel rapport proportionnel il serait sage de maintenir, dans l'intérêt du crédit public, entre la circulation métallique et la circulation en monnaie de papier, entre la masse de billets faisant l'office de monnaie qu'émettent les banques particulières ou publiques, et les réserves métalliques qu'elles doivent avoir en caisse pour assurer le remboursement des billets, toutes les fois qu'il y a demande d'argent monnayé; ce qu'enseigne à cet égard l'expérience; si elle suit des lois invariables, et s'il y a quelque théorie sûre à formuler sur ce point, ou si elle n'obéit qu'à des lois mobiles et changeantes; comment enfin et dans quelle mesure doit intervenir l'État à ce sujet, et, en général, dans les questions de crédit?—Cette question, à une époque comme la nôtre, où s'accroissent sans relâche l'activité de l'industrie et celle des transactions commerciales, était certainement d'un vif intérêt. Il ne s'est présenté que quatre concurrents pour essayer de la résoudre; et, quoique l'un des Mémoires envoyés, celui qui porte le numéro 3, eût pu devenir un bon travail, si l'auteur avait voulu prendre la peine de l'amélio-

Digitized by Google

rer autant qu'il était susceptible de l'être, ils sont en général si faibles, qu'il a paru plus indispensable encore, dans cette question que dans la précédente, de remettre le sujet au concours.

Ainsi, sur les deux importants problèmes économiques que je viens de rappeler, le concours a tristement échoué, cela n'est que trop manifeste.

Mais ce double échec ne devait pas demeurer sans compensation. Sur la demande de votre section de philosophie, vous aviez proposé de déterminer théoriquement *ce que c'est que la certitude ; ce qui la distingue de tout ce qui n'est pas elle ; si la certitude et la plus haute probabilité peuvent être confondues, etc.*, et ici vous avez été infiniment plus heureux. Les concurrents se sont pressés en foule autour de vous pour répondre, et il vous a été remis, avant l'expiration de deux années, vingt Mémoires, dont dix se sont recommandés à l'attention de votre section comme des travaux plus ou moins distingués ; dont trois, sur les dix, étaient d'immenses ouvrages, de 1,000, de 1,700, de 2,000 grandes pages in-folio ; dont les deux derniers, et un troisième d'une moindre étendue, étaient infiniment plus remarquables encore par le mérite que par le volume, et, après un long examen, ont paru à votre section des ouvrages éminents, dignes de toutes les distinctions dont l'Académie dispose. Je m'abstiendrai, messieurs, d'entrer dans aucun détail sur ce concours éclatant, dont je craindrais d'affaiblir l'intérêt par une exposition imparfaite, et qu'on pourra apprécier d'ailleurs comme il le mérite dans le rapport imprimé de votre section. Je me borne à dire qu'elle vous l'a signalé comme une des luttes philosophiques les plus brillantes qui eussent été engagées devant vous, et à faire connaître que, sur sa proposition unanime, vous avez assigné le prix au Mémoire numéro 7, dont l'auteur est M. Javary, régent de philosophie au collége communal de Libourne ; une mention très-honorable au Mémoire numéro 12, en trois volumes in-folio, dont l'auteur est *M. Charles Gouraud*, licencié de la Faculté des lettres de Paris, étudiant en droit, et

Digitized by Google

une mention honorable au Mémoire numéro 19, en deux grands volumes in-folio, dont l'auteur est *M. Bartholomès.*

Certes, messieurs, en rapprochant de ce beau résultat ceux que vous avez obtenus dans les deux autres concours que vous aviez à juger cette année, il serait difficile de ne pas être frappé de la faiblesse comparative des efforts que déterminent les questions économiques, même les plus intéressantes et les mieux posées; et comme la tiédeur manifestée pour ces questions ne saurait être raisonnablement imputée à leur nature, on ne peut guère en chercher la cause que dans un défaut de préparation qu'on s'explique, au surplus, sans beaucoup de peine, quand on songe qu'il ne se fait en France qu'un ou deux cours d'économie politique, lesquels n'ont même été ouverts que depuis assez peu d'années, et dont la fréquentation n'est obligée pour personne, tandis que la philosophie, par exemple, est enseignée dans tous les colléges du royaume, et est une condition d'accès dans toutes les carrières publiques et dans toutes les professions libérales.

Notons, d'ailleurs, qu'il existe contre cette branche si importante et si pleine d'avenir des sciences morales et sociales quelques préventions qui ne seraient pas faites, si elles étaient fondées, pour lui concilier la faveur. On reproche aux études économiques de tourner beaucoup trop l'activité et les affections universelles vers la recherche des biens matériels, d'abaisser à la fois les cœurs et les intelligences. Il faudrait, ce me semble, pour qu'elles eussent un si triste effet, qu'on en eût pris une idée bien peu exacte, et qu'on leur imprimât une direction bien mal avisée. Ne leur fût-il assigné d'autre objet que l'acquisition de la richesse, rien ne serait encore si aisé que de leur imprimer une direction élevée et morale. Et, en effet, la fortune ne sert-elle donc qu'à la satisfaction de plaisirs grossiers? Prenons garde qu'elle peut être recherchée, et qu'elle doit l'être, comme un instrument de force, d'indépendance, de dignité, plus encore que comme une source de bien-être. Considérons aussi que les travaux qui la créent sont par eux-mêmes un moyen très-actif

Digitized by Google

de développement et de moralisation; que ces travaux, pour s'exécuter avec aisance et avec succès, exigent l'acquisition de toute sorte de talents et de qualités honorables; que leur puissance est aussi étroitement subordonnée au progrès des mœurs qu'à celui des idées, et que, voulût-on n'assigner à l'activité sociale d'autre objet que d'enrichir la société, il ne serait permis encore de négliger aucun des arts élevés que la société pratique; qu'elle a besoin, pour prospérer, d'imagination, de goût, de science, d'honneur, de moralité, tout aussi bien qu'elle a besoin des matériaux, des instruments, des forces aveugles qu'elle emploie. Et d'ailleurs, messieurs, est-ce donc seulement pour s'enrichir qu'elle s'impose des labeurs si rudes? qu'elle acquiert avec effort tant de précieuses qualités, reconnues indispensables au progrès de son opulence? Et ne serait-il pas plus vrai de dire qu'elle ne travaille avec tant d'ardeur à accroître son opulence que pour se préparer à des acquisitions d'un ordre plus élevé? Il est digne de remarque que notre société, qu'on croit si exclusivement préoccupée de la recherche des biens terrestres, ne dépense peut-être pas, tout compté, moins de cent millions tous les ans pour la satisfaction de ses besoins religieux; qu'elle paye encore plus sans doute pour les services de toute espèce que réclame son intelligence; infiniment plus encore pour les soins innombrables donnés à son imagination, et qu'à vrai dire on pourrait assigner pour fin à l'activité sociale l'accroissement des richesses morales, intellectuelles. Si la science économique ne s'occupe directement ni de politique, ni de morale, ni d'esthétique, ni de technologie, ni d'aucun art particulier quelconque, elle enseigne comment tous les arts possibles entrent dans l'ordonnance générale de la société, quel rôle ils y jouent, quel appui mutuel ils s'y prêtent, quel lien fraternel les unit, à quel ensemble de causes se lie la puissance des uns et des autres, et comment les classes nombreuses qui les exercent trouvent toutes indistinctement, quoique à des degrés divers, dans les services qu'elles rendent, les moyens de vivre, de s'enrichir, de s'honorer, de s'élever, de s'ennoblir, et peuvent se rendre com-

Digitized by Google

muns, par du travail et des échanges, les biens de toute espèce, matériels ou immatériels, que, dans sa fécondité inépuisable, ne cesse d'engendrer l'universelle activité. Nulle science, à vrai dire, ne fait mieux comprendre le mécanisme naturel de la société, n'en donne des idées plus simples, plus lucides, plus complètes, et n'offre, en réalité, un attrait plus puissant. — Espérons donc que lorsqu'elle sera convenablement enseignée, que cet enseignement se sera répandu et qu'elle sera mieux comprise, les couronnes que vous offrez pour la solution des difficultés qu'elle présente encore exciteront l'ambition d'un plus grand nombre de concurrents et provoqueront des luttes plus animées et plus fécondes.

Je ne veux pas finir sans annoncer qu'aux onze questions sur lesquelles la discussion est demeurée ouverte, après le prix que vous venez de décerner, questions sorties indistinctement du sein de toutes vos sections, et à la bonne solution desquelles elles sont toutes intéressées, vous en avez ajouté deux autres, l'une au nom de votre section de morale, qui vous a proposé de mettre au concours l'*Histoire des différents systèmes de philosophie morale qui ont été enseignés dans l'antiquité, jusqu'à l'établissement du christianisme;* et l'autre, sur la proposition de votre section de législation, qui a demandé *qu'on recherchât l'origine de la juridiction et de l'ordre judiciaire en France, qu'on en retraçât l'histoire, et finalement qu'on exposât l'organisation et qu'on développât les principes de l'ordre judiciaire existant.*

Ce sont deux magnifiques sujets nouveaux ajoutés à tous ceux qui étaient déjà offerts à l'émulation des talents si divers et quelquefois si élevés qu'attire autour de vous la réputation de vos concours. Puisse la studieuse ardeur des concurrents suffire à tant de belles recherches, et répondre aux vœux passionnés que ne cesse de former l'Académie pour le progrès des sciences morales et pour la juste considération des hommes d'élite qui se dévouent à leur avancement!

Digitized by Google

PROGRAMMES DES CONCOURS OUVERTS.

SECTION DE PHILOSOPHIE.

L'Académie rappelle qu'elle a proposé, pour l'année 1848, le sujet de prix suivant :

« *Examen critique de la philosophie scolastique.* »

Programme. — 1° Les concurrents renfermeront leurs recherches dans l'étude de la philosophie scolastique en France, et particulièrement dans l'Université de Paris, la France ayant été au moyen âge la lumière de l'Europe, et l'Université de Paris la mère de toutes les autres Universités, françaises et étrangères.

2° Les concurrents s'attacheront aussi à la grande époque, à l'époque classique de la philosophie scolastique, à savoir, celle qui remplit le treizième et le quatorzième siècle, qui commence à l'introduction en France de la *métaphysique* et de la *physique* d'Aristote, et des commentateurs anciens de ces deux ouvrages, par le moyen de traductions latines, et qui se termine à peu près au concile de Florence et à la prise de Constantinople, c'est-à-dire à l'introduction en Europe des autres monuments et des autres systèmes de la philosophie grecque.

3° Parmi les discussions des écoles rivales au treizième et au quatorzième siècle, les concurrents sont invités à donner une attention toute particulière à la querelle du réalisme, du conceptualisme et du nominalisme.

4° Les concurrents ne se borneront point à retracer l'histoire des écoles et des systèmes ; ils rechercheront la part d'erreur, et surtout la part de vérité que ces systèmes et ces écoles peuvent contenir ; ils s'appliqueront à dégager et à mettre en lumière ce qui, soit parmi les principes, soit parmi les procédés, soit parmi les résultats que nous a légués la philosophie scolastique, pourrait encore être mis à profit par la philosophie de notre temps.

5° L'Académie recommande aux concurrents de se renfermer dans le domaine de la philosophie proprement dite, et de rester étrangers à celui de la théologie, autant du moins que le permettra le lien intime de ces deux sciences au moyen âge.

Ce prix est de la somme de *quinze cents francs.*

Les Mémoires devront être écrits en *français* ou en *latin*, et déposés au secrétariat de l'Institut, *francs de port*, le 31 août 1847, *terme de rigueur.*

SECTION DE MORALE.

PRIX A DÉCERNER EN 1847.

L'Académie rappelle qu'elle a proposé, pour l'année 1847, un prix sur la question suivante :

Digitized by Google

« *Rechercher quelle influence les progrès et le goût du bien-être matériel exercent sur la moralité d'un peuple.* »

Programme. — Que tous les hommes et tous les peuples aspirent au bien-être matériel, et travaillent à se le procurer, c'est là une loi générale de l'humanité, commune à tous les pays, à tous les temps, à tous les états sociaux, et dont il est inutile de rechercher, soit la cause, soit les effets; mais la diffusion universelle du bien-être, l'amour singulier qu'en éprouve le plus grand nombre, la tendance des âmes et des intelligences à s'en préoccuper exclusivement, l'accord des particuliers et de l'État pour en faire le mobile et le but de tous leurs projets, de tous leurs efforts, de tous leurs sacrifices, voilà ce qui n'a pas toujours existé, et ce que l'on peut considérer comme l'un des traits principaux des sociétés modernes; c'est un phénomène moral que l'Académie a jugé digne d'être étudié. Il n'est nécessaire ni de blâmer, ni de louer le goût du bien-être matériel; il s'agit d'apprécier les conséquences de son développement et des passions qu'il fait naître. Ce développement ne saurait s'accomplir sans influer sur les mœurs de tous, et il engendre des sentiments généraux ou individuels qui, bienfaisants ou nuisibles, deviennent des principes d'action plus puissants peut-être qu'aucun des sentiments qui, en d'autres temps, ont dominé les hommes. L'Académie désire que l'on recherche les conséquences de cette tendance pour la moralité des individus et de la société elle-même.

Ce prix est de la somme de *quinze cents francs*.

Les Mémoires devront être écrits en *français* ou en *latin*, et déposés, *francs de port*, au secrétariat de l'Institut, le 31 octobre 1846, *terme de rigueur*.

L'Académie remet au concours, pour être décerné, s'il y a lieu, en 1848, le sujet de prix suivant :

« *Rechercher et exposer comparativement les conditions de moralité des classes ouvrières agricoles et des populations vouées à l'industrie manufacturière.* »

Programme. — En posant cette question, l'Académie n'a entendu ni interdire, ni préjuger aucune des solutions qu'elle comporte. Cependant il s'agit moins à ses yeux de rechercher théoriquement lequel est le plus favorable aux bonnes mœurs, du travail agricole ou du travail de l'atelier, que de déterminer quelles sont les conditions de moralité spécialement propres aux populations agricoles et manufacturières.

Ces conditions sont différentes de leur nature. Le genre du travail, les habitudes morales et matérielles que ce travail fait naître, les penchants qu'il crée ou favorise, les rapports sociaux qu'il engendre, les exercices intellectuels qu'il interdit ou permet, le salaire plus ou moins élevé qu'il procure, les besoins qu'il excite et les moyens qu'il donne d'y satisfaire ; toutes ces circonstances varient suivant que l'homme travaille dans un champ ou dans un atelier, et placent ainsi les populations agricoles ou manufacturières dans des conditions de moralité qui ne sont pas les mêmes.

Outre la différence résultant des habitudes inhérentes à la nature du travail, il y a aussi celle qui naît des institutions sociales. Ces institutions ne sont point en tout pareilles pour l'ouvrier de la manufacture et

Digitized by Google

pour le cultivateur des campagnes. Ainsi, par exemple, c'est surtout en vue de l'ouvrier des fabriques que la salle d'asile et la caisse d'épargne ont été créées. C'est pour lui seul qu'a été faite la loi qui protége l'enfant travaillant dans les manufactures. On voit comment, d'institutions dissemblables et d'habitudes très-diverses, il résulte, pour les populations agricoles et manufacturières, des conditions de moralité différentes qu'il s'agit de constater et d'apprécier. L'observation des faits dans les pays voisins peut fournir sur cette question d'utiles enseignements. Mais en y examinant la condition des diverses classes ouvrières, les concurrents ne devront pas admettre légèrement, entre ces pays et la France, des rapprochements que repoussent souvent de profondes différences dans leur état social respectif. Ainsi, par exemple, la condition du cultivateur en Angleterre ou en Irlande tenant à des institutions civiles et politiques absolument contraires aux nôtres, l'appréciation de leur moralité ne saurait servir de mesure à la moralité des populations agricoles. Il faudra donc que les concurrents, tout en prenant en considération ce qui se passe à cet égard dans les pays étrangers, notent avec grand soin les causes générales ou accidentelles qui peuvent empêcher certains faits d'avoir en France les conséquences qui en découlent tout naturellement ailleurs.

Ce prix est de la somme de *quinze cents francs.*

Les Mémoires devront être déposés au secrétariat de l'Institut, *francs de port,* le 30 septembre 1847, *terme de rigueur.*

L'Académie propose, pour l'année 1849, la question suivante :

« *Rechercher l'histoire des différents systèmes de philosophie morale qui ont été enseignés dans l'antiquité, jusqu'à l'établissement du christianisme; faire connaître l'influence qu'avaient pu avoir sur le développement de ces systèmes les circonstances sociales au milieu desquelles ils s'étaient formés, et celle qu'à leur tour ils avaient exercée sur l'état de la société dans le monde ancien.* »

L'Académie n'entend parler que des systèmes de morale proprement dite, et non des principes de métaphysique et de philosophie générale auxquels ces systèmes se rattachent d'une manière plus ou moins directe.

Ce prix est de la somme de *quinze cents francs.*

Les Mémoires devront être déposés au secrétariat de l'Institut, *francs de port,* le 30 septembre 1848, *terme de rigueur.*

SECTION DE LÉGISLATION,

DE DROIT PUBLIC ET DE JURISPRUDENCE.

PRIX A DÉCERNER EN 1847.

L'Académie rappelle qu'elle a proposé, pour l'année 1847, la question suivante :

« *De l'origine des actions possessoires et de leur effet pour la défense et la protection de la propriété.* »

Ce prix est de la somme de *quinze cents francs.*

Digitized by Google

Les Mémoires devront être écrits en *français* ou en *latin*, et adressés, *francs de port*, au secrétariat de l'Institut, le 31 octobre 1846, *terme de rigueur*.

L'Académie rappelle également qu'elle a mis au concours, pour l'année 1847, le sujet de prix suivant :

« *Retracer les phases diverses de l'organisation de la famille sur le sol de la France, depuis les temps les plus anciens jusqu'à nos jours.* »

Programme. — L'Académie, pénétrée de l'importance de cette question, ne demande pas seulement aux concurrents de rechercher, dans une étude approfondie des documents originaux, les principes divers qui ont successivement ou simultanément régi la famille en France, elle désire qu'ils allient à l'exposition des faits, l'examen des causes qui les ont produits ou modifiés, et l'appréciation de l'influence qu'elles ont exercée sur les destinées de la nation.

Elle recommande particulièrement de ne pas négliger les rapports qui unissent le sujet proposé aux autres branches de la législation, et notamment à l'organisation politique.

Enfin, en suivant la marche à la fois philosophique et savante que l'Académie leur prescrit, les concurrents feront ressortir pour conclusion de leurs Mémoires les progrès de notre législation, et indiqueront les améliorations qu'elle attend encore.

Ce prix est de la somme de *quinze cents francs*.

Les Mémoires devront être écrits en *français* ou en *latin*, et déposés au secrétariat de l'Institut, *francs de port*, le 1er novembre 1846, *terme de rigueur*.

L'Académie propose, pour l'année 1849, le sujet de prix suivant :

« *Rechercher l'origine de la juridiction ou de l'ordre judiciaire en France ;*

« *En retracer l'histoire ;*

« *Exposer son organisation actuelle et en développer les principes.* »

Programme. — Il sera nécessaire de faire connaître les causes qui ont successivement amené le déplacement, l'aliénation ou le morcellement du pouvoir judiciaire en France, et les causes qui ont, plus tard et progressivement, procuré le rétablissement de l'unité de juridiction.

Il conviendra d'analyser le pouvoir judiciaire ;

D'indiquer sa nature, son étendue et ses limites ;

De distinguer les éléments dont il se compose ;

D'examiner à quels différents ordres de tribunaux l'exercice de la juridiction peut ou doit être délégué ;

Quelles doivent être les règles de leur compétence, et l'autorité qui doit la maintenir.

Ce prix est de la somme de *quinze cents francs*.

Les Mémoires, écrits en *français* ou en *latin*, devront être déposés, *francs de port*, au secrétariat de l'Institut, le 30 novembre 1848, *terme de rigueur*.

Digitized by Google

SECTION D'ÉCONOMIE POLITIQUE ET DE STATISTIQUE.

PRIX A DÉCERNER EN 1848.

L'Académie remet au concours, pour 1848, un prix sur la question suivante :

« *Déterminer, d'après les principes de la science et les données de l'expérience, les lois qui doivent régler le rapport proportionnel de la circulation en billets avec la circulation métallique, afin que l'État jouisse de tous les avantages du crédit sans avoir à en redouter l'abus.* »

Programme. — Nul ne conteste aujourd'hui l'utilité du crédit, soit pour diminuer les frais et les embarras de la circulation métallique, soit pour faciliter la distribution et l'emploi du capital. Mais les uns, croyant apercevoir dans le crédit une sorte de puissance créatrice, voudraient lui laisser un libre cours, et verraient sans alarmes la monnaie proprement dite disparaître entièrement du marché, et la production se proportionner plutôt à un capital qu'on espère qu'au capital réalisé ; les autres, effrayés des crises funestes que préparent au commerce et aux États les illusions d'un crédit exagéré, viennent, les faits à la main, demander un privilége à peu près exclusif pour la circulation métallique.

Ces deux opinions sont-elles également excessives? Peut-on, sans nuire à la sûreté des transactions et au développement de la production, concilier, dans une certaine mesure, les deux moyens de circulation, qui sont le métal monnayé et les billets? Quelle est cette mesure? Est-elle la même pour tous les temps et pour tous les pays? La théorie éclairée par les faits peut-elle la déterminer? ou faut-il l'abandonner aux tâtonnements de l'empirisme?

Tel est le problème que l'Académie donne à résoudre.

Il l'avait déjà été pour cette année; l'Académie, en le remettant au concours, ajoute à son programme les observations suivantes :

« Tout en laissant aux concurrents le soin de fixer la direction et l'étendue de leur investigation, l'Académie les invite cependant à porter principalement leur attention sur cette partie du crédit dont les gouvernements sont libres de déterminer l'usage. Ce qu'elle demande, c'est l'examen des règles à imposer à la circulation en billets dont l'émission a lieu, soit pour le compte des États eux-mêmes, soit par l'intermédiaire d'établissements ou de banques investis de priviléges exclusifs. Dans quelle mesure cette circulation peut-elle, sans inconvénients, se combiner avec la circulation métallique? Quelles proportions faut-il maintenir entre le montant des émissions et celui des encaisses ou réserves métalliques destinées à subvenir au remboursement des billets dont la conversion en numéraire pourrait être réclamée? Les règles, à cet égard, doivent-elles être partout les mêmes, ou peuvent-elles différer suivant les temps ou les lieux? Tels sont les points qu'il importe surtout d'éclaircir et de décider. Des faits, réalisés assez récemment au sein de pays où l'usage du crédit a pris de vastes développements, ont jeté sur la question des lumières nouvelles. C'est aux concurrents à ne rien négliger pour les recueillir, et à se rappeler constamment qu'il n'est pas en pareille matière de meilleurs enseignements que ceux de l'expérience. »

Digitized by Google

Le prix est de la somme de *quinze cents francs*.

Les Mémoires devront être déposés au secrétariat de l'Institut, *francs de port*, le 30 septembre 1847. *Ce terme est de rigueur.*

L'Académie rappelle qu'elle a proposé, pour l'année 1847, le sujet de prix suivant :

« *Rechercher, par l'analyse comparative des doctrines et par l'étude des faits historiques, quelle a été l'influence de l'école des physiocrates sur la marche et le développement de la science économique, ainsi que sur l'administration générale des États, en ce qui touche les finances, l'industrie et le commerce.* »

Programme. — L'école des physiocrates est essentiellement française. Elle a été fondée, soutenue, illustrée par des écrivains nationaux ; elle compte dans ses rangs des hommes de science et des hommes d'État : il suffit de rappeler Quesnay et Turgot.

Laissant de côté la partie purement politique des spéculations de cette école, nul n'ignore que, par un nouveau principe sur l'origine de la richesse, elle tendait à modifier profondément les notions communes en particulier sur la propriété et sur l'impôt, et que, par la théorie de la liberté absolue de l'industrie et du commerce, elle sapait dans sa base le système qu'on a appelé mercantile, et attaquait de front les règles pratiques de presque tous les gouvernements européens.

L'école industrielle ne tarda pas à succéder à l'école des *économistes* ; néanmoins, cette école n'a pas cédé le terrain sans combat, et sans laisser dans les doctrines et dans les faits des traces de ses efforts.

Il y a donc, dans l'histoire et dans la science, une part qui lui revient, et il est à la fois conforme à la justice et à l'honneur national de déterminer cette part, et de la rendre à ceux qui, malgré leurs erreurs, ont droit à notre reconnaissance.

Ce prix est de la somme de *quinze cents francs*.

Les Mémoires devront être déposés, *francs de port*, au secrétariat de l'Institut, le 30 septembre 1846, *terme de rigueur*.

L'Académie rappelle qu'elle a proposé, pour 1847, le sujet de prix suivant :

« *Déterminer les faits généraux qui règlent les rapports des profits avec les salaires, et en expliquer les oscillations respectives.* »

Programme.—Ce n'est pas que la science n'ait constaté dès longtemps les lois en vertu desquelles les capitaux et la main-d'œuvre obtiennent leur rétribution ; mais il reste à préciser les faits divers qui tantôt élèvent ou abaissent de concert la part qui leur revient dans les fruits de la production, et tantôt, au contraire, modifient et changent les proportions dans lesquelles cette part se répartit. De telles recherches sont d'un haut intérêt, et ne sauraient manquer de répandre beaucoup de jour sur plusieurs parties essentielles de l'économie sociale.

Ce prix est de la somme de *quinze cents francs*.

Les Mémoires devront être déposés, *francs de port*, au secrétariat de l'Institut, le 31 octobre 1846, *terme de rigueur*.

Digitized by Google

SECTION D'HISTOIRE GÉNÉRALE ET PHILOSOPHIQUE.

L'Académie a proposé, pour 1847, un prix sur la question suivante :

« *Faire connaître la formation de l'administration monarchique depuis Philippe Auguste, jusqu'à Louis XIV inclusivement.*

« *Marquer ses progrès; montrer ce qu'elle a emprunté au régime féodal; en quoi elle s'en est séparée; comment elle l'a remplacé.* »

Ce prix est de la somme de *quinze cents francs.*

Le terme du concours est fixé au 31 octobre 1846, *terme de rigueur.*

L'Académie a mis au concours, pour l'année 1848, le sujet de prix suivant :

« *Démontrer comment les progrès de la justice criminelle, dans la poursuite et la punition des attentats contre les personnes et les propriétés, suivent et marquent les âges de la civilisation, depuis l'état sauvage jusqu'à l'état des peuples les mieux policés.* »

Programme. — La civilisation s'estime surtout par le progrès de la raison publique dans les institutions qui régissent les États, et ce progrès n'est jamais plus sensiblement marqué que dans celles de la justice criminelle.

L'un des objets les plus éminents de la société civile, est de substituer à la lutte des forces individuelles, dans le conflit des passions et des intérêts, une volonté impartiale qui prononce et une puissance supérieure qui fasse respecter les arrêts, pour empêcher ou pour réparer les torts de dol et de violence.

Il y a des peuples chez lesquels la notion de cette destination de la société civile n'existe pas encore; un instinct d'association les a réunis, mais la civilisation, parmi eux, est à peine naissante.

Plus tard la notion se forme et s'établit moins de droit que de fait, c'est-à-dire moins par une convention préméditée et formelle d'équité, que par l'exercice d'un pouvoir qui s'est imposé aux autres.

Elle va se développant toujours et se fortifiant; mais elle demeure longtemps enveloppée de préjugés, de prétentions et d'abus, qui en faussent les applications dans la procédure criminelle et dans la pénalité, jusqu'à ce qu'enfin les enseignements de la saine philosophie pénètrent dans les esprits du vulgaire, éclairent l'opinion publique et obligent la législation à se conformer aux règles de sa nature et à ne se pas détourner de sa fin. C'est la maturité de la civilisation.

On se gardera, particulièrement en ce qui concerne la vie primitive des nations, de s'arrêter à des spéculations abstraites et hypothétiques; on devra exposer un ensemble de faits puisés dans les récits de l'antiquité et dans les relations authentiques des voyageurs qui ont visité les peuples du Nouveau-Monde.

Il est superflu de recommander l'étude de la législation des Barbares et de celle du moyen âge avant d'arriver au dernier terme de comparaison, savoir : l'époque où la raison publique fait prévaloir les vrais principes d'ordre social dans les lois et l'administration de la justice criminelle.

Digitized by Google

Les concurrents ne doivent pas s'y méprendre : l'Académie leur demande, non point une histoire des lois criminelles chez les différents peuples des temps anciens et des temps modernes, mais une définition nettement caractérisée et mise en lumière par d'éminents exemples, des phases successives de cette législation dans l'histoire de l'esprit humain.

Ce sera un ouvrage théorique par la généralité des considérations, historique par les procédés de la démonstration.

Il faut qu'un dessin de philosophie didactique préside à la composition, en trace le plan, et que tous les éléments en soient empruntés à l'histoire.

Le prix est de la somme de *quinze cents francs*.

Les Mémoires devront être adressés, *francs de port*, au secrétariat de l'Institut, le 31 octobre 1847, *terme de rigueur*.

PRIX QUINQUENNAL DE CINQ MILLE FRANCS,

FONDÉ PAR M. LE BARON FÉLIX DE BEAUJOUR,

A DÉCERNER EN 1848.

L'Académie rappelle qu'elle a proposé le sujet suivant pour 1848 :

« *Examen critique du système d'instruction et d'éducation de Pestalozzi, considéré principalement dans ses rapports avec le bien-être et la moralité des classes pauvres.* »

Les Mémoires devront être adressés, *francs de port*, au secrétariat de l'Institut, le 31 octobre 1847, *terme de rigueur*.

PRIX QUINQUENNAL DE CINQ MILLE FRANCS,

FONDÉ PAR FEU M. LE BARON DE MOROGUES,

A DÉCERNER EN 1848.

Feu M. le baron de Morogues a légué, par son testament en date du 25 octobre 1834, un somme de 10,000 francs, placée en rentes sur l'Etat, pour faire l'objet d'un prix à décerner, tous les cinq ans, alternativement par l'Académie des sciences morales et politiques, au *meilleur ouvrage sur l'état du paupérisme en France, et le moyen d'y remédier*, et par l'Académie des sciences physiques et mathématiques, à l'*ouvrage qui aura fait faire le plus de progrès à l'agriculture en France*.

Une ordonnance royale, en date du 26 mars 1842, a autorisé l'Académie des sciences morales et politiques à accepter ce legs.

L'Académie annonce qu'elle décernera ce prix, en 1848, à l'ouvrage remplissant les conditions prescrites par le donateur.

Les ouvrages seront *imprimés et écrits en français*; ils devront être

Digitized by Google

remis, *francs de port*, au secrétariat de l'Institut, le 30 septembre 1847, *terme de rigueur*.

CONDITIONS COMMUNES A CES CONCOURS.

L'Académie n'admet que les *Mémoires écrits en français ou en latin*, et adressés, *francs de port*, au secrétariat de l'Institut.

Les manuscrits porteront chacun une épigraphe ou devise *qui sera répétée dans et sur le billet cacheté* joint à l'ouvrage et contenant le nom de l'auteur, *qui ne devra pas se faire connaître, à peine d'être exclu du concours*.

Les concurrents sont prévenus que l'Académie *ne rendra aucun des ouvrages qui auront été envoyés au concours*; mais les auteurs auront la liberté *d'en faire prendre des copies* au secrétariat de l'Institut.

Digitized by Google

NOTICE HISTORIQUE

SUR LA VIE ET LES TRAVAUX

DE M. CHARLES COMTE,

Ancien secrétaire perpétuel de l'Académie des sciences morales et politiques (lue dans la séance publique annuelle du 30 mai 1846).

Messieurs, il y a bientôt dix ans que vous avez perdu votre premier secrétaire perpétuel. La mort le frappant au milieu de ses travaux, et lorsqu'il était encore dans toute sa force, l'a enlevé en même temps que ces célèbres vieillards, parvenus au terme de leurs jours comme de leurs œuvres, dont la plupart appartenaient à l'ancienne Académie, et qui tous illustraient la nouvelle. Ces représentants d'un autre âge, ces fondateurs laborieux de l'ordre social moderne et du droit commun, ces auteurs agités de notre expérience devaient recueillir les premiers nos hommages et vos regrets. Ainsi le voulaient l'importance de leurs services et l'antériorité de leur renommée.

J'aurais même incliné, je ne le cacherai pas, à vous entretenir de tous ceux de nos confrères auxquels se rattache le souvenir des grands événements de notre récente histoire, avant de retracer la vie des hommes plus jeunes, qui leur ont succédé dans la carrière de la science ou de la politique. Mais il m'a paru qu'il convenait de ne pas différer davantage l'éloge de celui d'entre eux, que, par un libre choix, vous aviez appelé aux fonctions de secrétaire perpétuel, et que j'ai eu pour prédécesseur dans votre confiance. D'ailleurs, M. Charles Comte, que la générosité de ses doctrines et l'énergie de sa conduite rapprochent des penseurs du dernier siècle et des acteurs de la Révolution, a naturellement sa place dans leur compagnie, qu'il ne dépare pas par ses talents, et qu'il honore par son caractère. Entré dès 1804, avec l'ardeur de la jeunesse, dans les voies où la fatigue et les déceptions venaient d'arrêter ses devanciers, il y a

Digitized by Google

marché d'un pas hardi et ferme tant qu'il a vécu. Adversaire déclaré du pouvoir militaire sous l'Empire, défenseur courageux des institutions populaires sous la Restauration, il s'est montré polémiste indomptable dans la presse, dont il a, plus qu'un autre, contribué à rétablir l'indépendance, théoricien inflexible dans ses ouvrages, où, à la philosophie du dix-huitième siècle, il a ajouté la science du dix-neuvième, et il lie en quelque sorte la génération qui a opéré la conquête révolutionnaire des droits sociaux de notre pays, à la génération qui a procédé à l'établissement régulier de ses libertés légales.

François-Charles-Louis Comte naquit le 25 août 1782, à Sainte-Énimie, très-petite ville située dans la partie la plus montagneuse de la Lozère. Sans être riche, sa famille possédait quelques modestes domaines, dont elle surveillait la culture, et qui suffisaient à ses besoins. Le père du jeune Comte passait une partie de son temps à la chasse, avec les seigneurs du voisinage, lorsque la Révolution vint faire de ses nobles compagnons des émigrés, et de lui le chef de la garde nationale du canton. Ayant, vers cette époque, perdu sa femme, il se consacra tout entier à l'éducation de ses quatre enfants. Mais il fallait, au milieu du désordre intellectuel de 1793, leur donner une instruction dont les anciennes sources étaient alors taries, sans que les nouvelles fussent encore ouvertes. Charles Comte avait déjà onze ans. Son père l'envoya, avec un frère un peu moins âgé que lui, à Salmon, sur une haute montagne couverte de neige pendant plus de six mois de l'année, auprès d'un prêtre fugitif, de qui il reçut les premières notions de grammaire, de latinité, de géographie et d'histoire. Son esprit ardent et avide se jeta avec une passion singulière sur cette science imparfaite, qu'il fut réduit à chercher, pour ainsi dire, de prêtre en prêtre, jusqu'à ce que les Écoles centrales ayant été instituées, il se rendit à Mende pour y compléter ses études.

Élevé par un père de mœurs rigides; formé, par la lecture assidue de Plutarque, à l'admiration des grands hommes les plus austères de la Grèce et de Rome; de bonne heure aux prises

Digitized by Google

avec des difficultés qui fortifient l'âme, lorsqu'elles ne l'abattent point, Charles Comte vit se développer en lui les plus énergiques comme les plus nobles qualités : un courage à toute épreuve, une franchise un peu rude, une honnêteté fière et forte, le respect du droit, le dévouement à la liberté et à la justice. Il donna une preuve bien précoce de l'indépendance de son caractère en 1804. A cette époque, comme on le sait, l'établissement de l'Empire fut mis aux voix. Désiré par le grand homme qui gouvernait si heureusement et si glorieusement la France depuis quatre années, adopté par tous les corps de l'État, l'Empire dut, en outre, recevoir l'approbation du peuple, qui, par besoin de stabilité, autant que par admiration et par reconnaissance, lui accorda l'imposante sanction de plus de trois millions de suffrages. Le jeune Comte, à peine devenu majeur, et entré en possession du droit de voter, fut au nombre des citoyens rares qui résistèrent à l'élan universel. Il trouvait qu'il y avait dans la république consulaire suffisamment d'ordre pour l'État, suffisamment de pouvoir pour le chef, et qu'une grande nation ne doit pas acquitter sa reconnaissance par sa servitude. Avec toute l'énergie de son âge et une jalousie de la liberté qui ressemblait à de la prévoyance, il se prononça contre l'Empire, déposant sur le registre public le témoignage d'une opposition alors impuissante, mais que devait suivre, plus tard, une autre opposition non moins hardie et plus heureuse.

En attendant le jour où la nation sortirait encore une fois de tutelle, jour qu'aucune clairvoyance ne pouvait entrevoir, M. Comte se rendit, en 1806, à Paris, où il se forma dans la science du droit. Il se fit recevoir avocat, et il prit part à la rédaction du célèbre recueil d'arrêts que publiait M. Sirey, pour exposer la jurisprudence régulatrice de la Cour suprême. Son activité entreprenante se porta sur des travaux de nature bien diverse. On ne peut pas dire qu'il eut beaucoup d'imagination. Mais qui n'en a pas un peu dans la jeunesse? Ainsi, sans être précisément emporté par la sienne, M. Comte chercha quelquefois dans la poésie des délassements à l'étude sévère des

Digitized by Google

lois. Selon l'usage du temps, il composa même sa tragédie.

Fidèle à ses sentiments politiques jusque dans ses distractions littéraires, il prit son sujet chez le peuple dont la liberté avait fait la grandeur, et remontant au berceau de la république romaine, il mit en cinq actes, et en vers, l'expulsion si morale et si dramatique des Tarquins. Sa pièce ne pouvait guère alors être jouée. Méritait-elle de l'être? Je l'ignore; mais je me permets d'en douter. L'esprit plus sérieux que poétique de M. Comte, et son talent plus vigoureux qu'orné, l'appelaient sur une autre scène et lui réservaient d'autres succès. Il dit donc aux muses un adieu qui ne dut pas être trop pénible pour lui, et il ajourna même un ouvrage considérable sur les législations, pour s'engager, en 1814, dans les mémorables luttes qu'il entreprit, à son éternel honneur et à notre grand avantage, en faveur des libertés publiques.

L'Empire venait de finir. Le dictateur militaire que son génie et la Providence avaient appelé à fonder sur ses vraies bases la société de la Révolution en France, à défendre, en l'étendant, le principe de la Révolution en Europe, avait succombé à l'excès de ses entreprises. Il avait succombé, comme avait péri naguère le gouvernement républicain, qui, chargé de renverser toutes les barrières élevées dans le moyen âge contre la liberté humaine, avait voulu pousser si loin les effets de cette liberté, qu'il avait été contraint d'en suspendre l'usage, et avait brisé une fois de plus la démocratie triomphante sur l'écueil connu de l'anarchie. Mais la République et l'Empire n'avaient disparu qu'après avoir duré plus d'un quart de siècle. Ils avaient laissé à la France : la République, le souvenir de son droit; l'Empire, le souvenir de sa force, et tous deux y avaient développé des intérêts indestructibles, créé des institutions civiles impérissables, fait naître des sentiments invincibles, l'amour de l'égalité et l'orgueil de la gloire.

C'est ainsi que la nation de 1789 et de 1804 entra en 1814 dans la nouvelle série d'épreuves qu'elle avait à traverser. Au moment où elle fut ramenée à la liberté par la mauvaise fortune,

Digitized by Google

M. Comte ayant conservé les patriotiques sentiments et les généreuses pensées de la Révolution, éleva un des premiers la voix pour redonner l'amour des institutions libres aux générations qui l'avaient perdu et l'apprendre aux générations qui ne l'avaient point encore éprouvé. La Charte, œuvre d'une prudence habile et d'une nécessité nationale, venait à peine d'être promulguée, qu'elle était en butte aux mépris et aux agressions d'un parti inconsidéré, qui ne sut pas y voir l'indispensable contrat d'union entre la France et l'ancienne famille de ses rois. C'est pour combattre les doctrines et les écarts de ce parti, pour s'opposer aux mesures arbitraires, pour résister aux mouvements rétrogrades d'un pouvoir ramené, par la nature et l'origine de son droit, aux souvenirs comme aux pratiques du passé, que M. Comte, trois jours après la promulgation de la Charte, publia, le 12 juin 1814, *le Censeur*, journal destiné à paraître toutes les semaines.

« Les journaux, dit-il fièrement en annonçant son dessein, pourraient être d'une grande utilité ; mais la haute importance qu'ils attachent à de simples discussions littéraires, l'indifférence qu'ils ont pour tout ce qui tient à la législation, et l'habitude qu'ils ont contractée de l'adulation, ne permettent pas d'espérer qu'ils s'occuperont d'éclairer les citoyens sur leurs véritables intérêts. Ce qu'ils ne font point, j'ose l'entreprendre. » Il se servit, en effet, de cette liberté hardie, ombrageuse, qui, à l'aide de la presse, recueille les plaintes, garde les droits, expose les besoins, propage les idées, de mille sentiments divers forme l'opinion générale ; liberté qui agite quelquefois les peuples, mais les élève et les fortifie ; contredit les gouvernements, mais leur est encore plus utile qu'incommode par la retenue qu'elle leur impose et les fautes qu'elle leur épargne, et qui, malgré ses erreurs et ses injustices, conduit à la longue par la discussion à la vérité, par la défense du droit de chacun à la justice de tous, ne laisse pas les désirs publics trop longtemps méconnus éclater en passions irrésistibles, et prépare lentement les réformes qui préservent les États des révolutions. Personne n'en fit usage avec

Digitized by Google

plus de courage et d'honnêteté que M. Comte. Il se considéra comme investi d'une magistrature véritable qu'il exerça en prenant la loi pour règle et le patriotisme pour guide.

Il attaqua tout d'abord deux ordonnances dans lesquelles le directeur général de la police prescrivait à tous les habitants du royaume, quelle que fût leur croyance et sous des peines qu'il déterminait lui-même, de prendre part à certaines cérémonies extérieures de la religion catholique et d'observer scrupuleusement les dimanches et fêtes. Dans une adresse aux Chambres, M. Comte le dénonça comme ayant violé la Charte, attenté à la liberté des cultes, usurpé l'autorité législative, créé arbitrairement des délits, établi tout seul des impôts en inventant des amendes ; et il obligea le gouvernement à demander une loi qui rendit ces mesures plus régulières sans les rendre plus faciles à exécuter.

La liberté de la presse fut moins respectée encore que la liberté des cultes. Avec ce sophisme de langage dont l'esprit se contente quand il profite à l'intérêt, le gouvernement soutint que prévenir les abus de la presse était la même chose que les réprimer, et il rétablit la censure par ordonnance. Cette étrange interprétation de l'art. 8 de la Charte, à laquelle tous les journaux se résignèrent, trouva M. Comte moins docile. Elle était fausse, il la réfuta ; illégale, il lui désobéit. Tandis que les autres feuilles périodiques ne paraissaient qu'après avoir subi l'examen et les mutilations de la censure, lui continua à publier la sienne avec la même indépendance. Pendant plusieurs mois il demeura seul en possession de la liberté de la presse, comme d'un privilége de son courage.

Le gouvernement fut contraint de nouveau, par cette noble résistance, de renoncer au régime arbitraire des ordonnances. Il eut recours aux Chambres. Celles-ci ayant décidé à leur tour que prévenir signifiait réprimer, et que la Charte avait permis d'écrire avec liberté dans un volume au-dessus de vingt feuilles d'impression, mais l'avait défendu dans un journal, M. Comte, qui avait bravé une ordonnance, dut se soumettre à une loi.

Digitized by Google

Mais s'il se montra obéissant, il sut rester libre. *Le Censeur* prit la forme d'un volume; il parut à des époques régulières, quoique non rapprochées, et M. Comte y poursuivit ces salutaires discussions qui devaient servir si puissamment à l'éducation constitutionnelle de notre pays.

Il ne les poursuivit pas seul. Il s'était associé, depuis la publication du second cahier du *Censeur*, un ami de sa jeunesse, un compagnon de l'École de droit, que l'amour de la liberté avait rendu tout aussi contraire à l'Empire et que des relations de famille faisaient pencher un peu plus vers la Restauration; un disciple, ainsi que lui, des doctrines du dernier siècle, doué de la même bonne foi, soutenu par la même constance, servant la même cause avec un dévouement semblable et un talent égal, M. Dunoyer, auquel il était réservé d'entrer, en même temps que M. Comte, dans votre compagnie et de présider la séance où serait prononcé cet éloge qui est en grande partie le sien.

Le Censeur, que publièrent ensemble ces deux hommes de courage et de bien, eut un succès extraordinaire. On l'attendait avec impatience, on le lisait avec avidité. Instructif comme un livre, amusant comme un journal, tout rempli de savantes doctrines, tout empreint de la verve passionnée de ses deux rédacteurs, il offrait un habile mélange des enseignements les plus sérieux et des discussions les plus animées. L'histoire avec ses utiles exemples, la philosophie avec ses droites maximes, la législation avec ses règles tutélaires, la haute politique avec ses intérêts moraux, la grande critique littéraire avec ses belles directions, comparaissaient dans chaque volume à côté des débats des Chambres vivement rendus et librement jugés, des actes des ministres sévèrement discutés, des entreprises de l'émigration hardiment combattues, des intolérances du clergé publiquement dénoncées, et de tous les droits nouveaux intrépidement soutenus. MM. Comte et Dunoyer s'y étaient faits les avocats des libertés comme des gloires récentes.

C'est alors qu'un des vaillants serviteurs de l'Empire, le lieu-

Digitized by Google

tenant-général Excelmans, mis en demi-activité et relégué loin de Paris pour avoir écrit à un roi qui avait été son bienfaiteur et son chef, frappé d'arrestation pour n'avoir pas obéi à cet ordre d'exil, traduit devant un conseil de guerre pour s'être soustrait à une détention qu'il considérait comme arbitraire, chargea M. Comte de défendre en sa personne la liberté d'un citoyen et l'honneur d'un soldat. M. Comte l'avait déjà fait avec force dans *le Censeur*. Il le fit avec succès devant le conseil de guerre de Lille. Les juges ne l'écoutèrent pas sans faveur. Convaincus par la solidité de ses raisons, entraînés par les nobles paroles de l'accusé, ils prononcèrent un acquittement unanime.

Ce procès fut un événement ; il émut le public, il agita l'armée. Celle-ci, privée de ses glorieuses couleurs, blessée dans son orgueil par de maladroites préférences et la consécration de souvenirs injurieux pour elle, frémissait en silence, prête, si l'occasion s'en offrait, à faire éclater ses redoutables mécontentements. M. Comte s'en aperçut ; il demanda avec anxiété et ironie si on voulait par là préparer le retour de l'exilé de l'île d'Elbe.

Il revint en effet cet ancien élu du peuple, ce chef regretté des soldats, lorsqu'il crut qu'assez de fautes lui avaient de nouveau frayé la voie du trône, et que la France reverrait en lui le soutien des intérêts ébranlés de la Révolution ; l'armée, le vengeur de sa gloire humiliée. Pendant sa marche rapide à travers les populations qui se pressaient sur son passage, à la tête des troupes qui avaient été envoyées pour le combattre et qui s'étaient rangées avec acclamation sous ses aigles, M. Comte sentit renaître toutes les animosités qu'il avait éprouvées contre l'ancien dictateur auquel il ne pardonnait pas d'avoir, durant quinze ans, suspendu l'exercice de la liberté. Il craignait beaucoup plus, pour celle-ci, l'ascendant du génie ambitieux et armé que les prétentions de la légitimité vieillie, et il publia un écrit foudroyant sous ce titre : *De l'impossibilité d'établir une monarchie constitutionnelle sous un chef militaire et particulièrement sous Napoléon.*

On imagine sans peine tout ce qu'il trouva d'idées ardentes,

Digitized by Google

de souvenirs amers, de reproches violents, de conseils pathétiques, pour persuader à la nation de ne pas se laisser remettre sous le joug, à l'armée de rester fidèle à ses devoirs, de préférer son pays à son général. Malgré la véhémence de ce manifeste, dont trois éditions s'épuisèrent en quelques jours, une feuille royaliste accusa M. Comte d'être complice de Napoléon, et prétendit que *le Censeur* avait favorisé son retour, parce qu'il l'avait prévu. MM. Comte et Dunoyer, qui agissaient toujours sans égard au moment ni au péril, poursuivirent devant les tribunaux le rédacteur du journal comme les ayant calomniés.

La cause fut appelée le 19 mars, lorsque Napoléon entrait déjà dans Fontainebleau. La position des juges était délicate. Placés entre le gouvernement qui existait encore et le gouvernement qui allait exister bientôt, ils devaient éprouver quelque embarras à se prononcer, ce qui était délit aujourd'hui pouvant être un titre d'honneur demain. La prudence du journaliste accusé les tira de ce pas difficile. Il demanda l'ajournement de la sentence, dans l'espoir qu'il serait plus tard aussi impossible de la provoquer que de la rendre. C'était mal connaître MM. Comte et Dunoyer et leur opiniâtreté intrépide. Appelés devant la justice, lorsque l'Empereur fut remonté sur le trône, pour retirer une plainte devenue sans objet, ils y persistèrent, en faisant inscrire sur le registre du greffe, que « si l'imputation d'avoir coopéré au rétablissement du gouvernement impérial ne les exposait à aucune peine, celle d'avoir cherché à renverser le gouvernement établi les exposait au mépris public. »

Des adversaires aussi intraitables étaient trop à craindre pour qu'on n'essayât point de les gagner. Un ministre adroit, qui avait exercé l'art facile après les révolutions d'imposer silence aux idées en s'adressant aux intérêts, crut que ces écrivains rigides ne seraient pas plus que d'autres inaccessibles à ses séductions. Il les fit venir plusieurs fois auprès de lui. Après les avoir loués de leur patriotisme et de leur courage, il leur demanda, au nom de l'Empereur, ce qui pourrait leur convenir. — « Un bon gouvernement pour la France libre, répondirent-ils, et pour nous la

Digitized by Google

continuation paisible de notre travail. » Ils résistèrent à toutes les flatteries comme à toutes les offres.

N'ayant pu assouplir leur rude indépendance, le même ministre chercha à l'entraver. Il fit arrêter le cinquième volume du *Censeur*, dans lequel les actes de l'Empire rétabli étaient discutés aussi hardiment que l'avaient été naguère ceux de la royauté restaurée. M. Comte se rendit sur-le-champ chez le préfet de police, et réclama le volume saisi : — « Si nous avons mal raisonné, dit-il, il faut nous réfuter ; si nous nous sommes rendus coupables, il faut nous punir. Le ministre croit que ses menaces auront plus d'effet sur nous que ses offres ; il se trompe. Sous le dernier règne, nous avons été menacés d'être assassinés par des fanatiques, et nous avons ri de leurs poignards. Aujourd'hui, je vous déclare que je me moque également des baïonnettes de Bonaparte. — Ah ! vous demandez le martyre, répondit le préfet. — Je ne cours pas après, répliqua M. Comte, mais je ne le crains pas. »

Secondé par le sentiment public, M. Comte l'emporta. Le volume saisi fut restitué et parut. *Le Censeur* continua ses libres discussions dans un moment où il convenait peut-être de s'occuper un peu moins des droits du pays et de songer un peu plus à son salut. Ainsi que d'autres excellents citoyens, M. Comte ne comprit pas assez le changement survenu dans le rôle de l'Empereur et la position de la France. Avant 1814, on pouvait considérer l'Empire sous deux points de vue différents : y voir une forme, ou un oubli de la Révolution ; la consécration de ses intérêts, ou l'abandon de ses principes ; la dictature d'un grand homme qui s'était fait le législateur heureux de la nouvelle société civile, ou la domination d'un ambitieux qui avait substitué son pouvoir, comme sa pensée, aux droits d'un peuple libre et à la marche naturelle de l'esprit humain. Mais en 1815, il n'en était pas ainsi. Cet immense besoin d'ordre, qui, au sortir de l'anarchie, avait précipité la nation vers le pouvoir d'un seul, n'existait plus ; la liberté ne courait aucun péril. En présence du parti de l'ancien régime vaincu, mais menaçant ; à l'approche de l'Europe coali-

Digitized by Google

sée s'avançant en armes, Napoléon n'était plus que le représentant de la Révolution, le défenseur du territoire. Il ne fallait pas, par des défiances intempestives, l'entraver et l'affaiblir ; il ne fallait pas chercher comment et jusqu'à quel point on serait libre avant de savoir si l'on ne serait pas envahi, ni s'occuper subtilement à constituer la nation, quand il s'agissait de la défendre. La question de liberté était dans ce moment subordonnée à la question d'indépendance ; car si l'étranger était victorieux, la contre-révolution devenait triomphante.

C'est ce qui arriva après le désastre de Waterloo et la seconde abdication de Napoléon. MM. Comte et Dunoyer l'apprirent bientôt. Le même ministre qui avait voulu les gagner à la cause de l'Empereur, les plaça, pour servir sans doute la cause des Bourbons, sur une liste de bannis, d'où les fit rayer un autre ministre, depuis leur confrère dans cette Académie, et de qui l'on peut dire avec justice que s'il a pris part à beaucoup de changements politiques, il n'a pris part à aucun excès.

Les auteurs redoutés du *Censeur* ne furent pas condamnés à l'exil, mais au silence. Le septième volume de leur journal, qui contenait les débats de la Chambre des représentants jusqu'à cette solennelle protestation faite la veille du jour où des soldats prussiens avaient fermé la salle de ses séances, et qui racontait les premiers excès de la réaction royaliste dans le Midi, fut saisi, et cette fois ne fut point rendu. M. Comte entreprit alors de défendre l'armée dans un écrit qui ne put pas paraître. La liberté de la presse ayant été interdite, la liberté individuelle suspendue, la justice prévôtale instituée, il fallut céder à la violence des temps et des lois, M. Comte dut se taire pendant tout le temps de cette fougueuse réaction.

Mais cette trêve forcée ne fut point inutile pour lui : il y renouvela en quelque sorte ses munitions pour le combat. Dans la retraite où il vécut près de dix-huit mois, l'économie politique, qu'il connaissait vaguement, devint l'objet de son étude approfondie, et il eut pour principal instituteur M. J.-B. Say, dont il était l'ami, et dont il devait être bientôt le gendre. Le

Digitized by Google

livre méthodique sur la formation, la distribution et la consommation des richesses, dans lequel M. Say, concentrant et complétant les doctrines d'Adam Smith, donna aux aperçus de ce grand observateur une forme plus régulière, et, par la vigueur des déductions autant que par la précision élégante du langage, chercha à rapprocher la science économique des sciences exactes, inspira un vif enthousiasme à M. Comte. Il adopta avec passion et d'une manière fort absolue les principes de cette science, qui lui parut à la fois l'instrument et la mesure de la civilisation des peuples. Elle le brouilla surtout avec les Grecs et les Romains, qui avaient eu jusque-là toute son admiration. Leurs fortes vertus n'obtinrent pas grâce pour leurs imperfections sociales. Ces auteurs admirables de tant d'idées immortelles, ces premiers fondateurs des sciences humaines, ces créateurs incomparables des arts de l'esprit, ces utiles dominateurs du monde, qui lui avaient donné l'unité de la civilisation, et qui lui ont laissé la sagesse de ses meilleures lois, ne furent plus à ses yeux que des barbares, parce qu'ils avaient eu des esclaves, n'avaient pas pratiqué le travail libre, et n'avaient connu que les procédés de la force et l'industrie de la conquête.

C'est sous le drapeau de l'économie politique que M. Comte, de concert avec M. Dunoyer, dont les idées avaient éprouvé un changement analogue, rentra en campagne, lorsque la dissolution de la Chambre de 1815, et les tendances plus libérales du ministère, qui avait résisté aux emportements de cette Chambre, lui permirent de reprendre l'œuvre interrompue du *Censeur*. Les deux amis, toujours profondément attachés aux droits de leur pays, mais s'intéressant avec non moins d'ardeur aux progrès de tous les peuples, se sentirent animés de l'amour de la civilisation comme d'un patriotisme nouveau. Ils modifièrent le titre de leur journal, qu'ils appelèrent *le Censeur européen*, et le destinèrent, en lui donnant pour devise *Paix et liberté*, à soutenir les intérêts universels des hommes, à tourner vers l'industrie l'activité des esprits, à combattre également les préjugés barbares du moyen âge et les passions ardentes de la Révolution,

Digitized by Google

à s'élever contre les mœurs oisives de l'ancienne monarchie et les habitudes militaires de l'Empire, à diriger la société moderne sous une forme plus libre vers un but plus humain, en lui assignant le travail pour guide, la loi économique pour règle, le bien-être général pour fin. Ils formèrent à cet égard un système complet. Les théoriciens de 1789 avaient proclamé la souveraineté plus inattendue de l'industrie. Ils ne se bornèrent point à penser que le gouvernement devait respecter la liberté absolue du travail, qui était le principe fondamental de la science économique; mais ils prétendirent encore que ce principe devait servir de base même au gouvernement. L'état des sociétés commandant la réforme de leur organisation politique, il fallait, selon eux, à une société devenant de plus en plus laborieuse, une administration tirée des classes industrielles et animée de leur esprit.

M. Comte poussa ce système fort loin. Le développant avec une logique inflexible, il crut, dans sa bonne foi trop inexpérimentée, que le triomphe de l'industrie réaliserait le bienfait de la paix perpétuelle, et substituerait à la longue l'heureux accord de la fraternité humaine aux luttes sanglantes des rivalités nationales. Il crut que les intérêts auraient la vertu d'annuler les passions, de supprimer les injustices, et que l'avide recherche des satisfactions matérielles ferait ce que n'avaient pu faire encore les plus nobles idées et les sentiments les plus désintéressés.

Pour marcher vers cet état que son enthousiasme croyait possible, M. Comte demandait qu'on licenciât les armées, et qu'on changeât les casernes en manufactures. L'utilité lui semblant être la seule mesure de la valeur des hommes, et le succès dans les professions privées le signe certain de leur capacité pour l'administration des intérêts publics, il voulait, dans les assemblées et dans les fonctions de l'Etat, des agriculteurs éprouvés, des manufacturiers intelligents, des négociants hardis, des banquiers habiles, et il reléguait les savants dans les académies, les avocats au barreau, les grands seigneurs dans leurs manoirs, et les généraux aux Invalides. Il ne croyait pas les hommes d'Etat

Digitized by Google

plus nécessaires que les hommes de guerre ; et pour montrer le cas qu'il faisait de ces derniers, il allait jusqu'à dire que *le plus petit manufacturier était au-dessus du grand Pompée, et que César était au-dessous d'un bouvier*. Il oubliait que les plus grands progrès de l'humanité ont eu pour représentants et pour défenseurs ses plus grands capitaines; que dans les victoires d'Alexandre était le triomphe de la civilisation grecque sur la barbarie orientale ; que César avait inauguré, par la défaite de l'aristocratie romaine, l'affranchissement et l'unité du monde ancien ; et que l'épée de Napoléon avait fait pénétrer, pendant quinze ans, le principe de la moderne égalité dans toute l'Europe. Il contestait également l'art difficile de gouverner les peuples, qui a toujours exigé des qualités si hautes et si rares, auxquelles ne prépare pas la gestion la plus heureuse des affaires particulières, et cette connaissance des intérêts généraux qu'est loin de donner la pratique trop assidue des intérêts privés ; art devenu encore plus compliqué sous le régime représentatif, ou la nécessité d'expliquer ce qu'on projette, et de défendre ce qu'on fait, oblige d'ajouter l'habileté de l'orateur à la prudence du politique.

Quand on est jeune, a dit depuis M. Comte fort spirituellement, on frappe fort en attendant de frapper juste. Aussi reconnut-il un peu plus tard les exagérations d'un système que d'autres, vers cette époque, poussèrent même plus loin, en fondant sur l'industrie une religion dont ils se firent les prophètes. Malgré ce qu'il avait d'excessif et d'inapplicable dans ses doctrines, le *Censeur européen* facilita les progrès de la classe moyenne, prépara son avénement aux affaires, et contribua surtout, en répandant les idées économiques, à assurer aux intérêts matériels un triomphe que l'austère M. Comte trouverait peut-être trop grand, s'il vivait encore.

La polémique éloquente que les auteurs du *Censeur européen* soutinrent contre les actes de l'autorité fut utile à leur pays, mais périlleuse pour eux. Enfermé cinq mois à la Force dès 1817, pour ne pas s'être exprimé avec assez de respect sur ceux qu'on appelait nos alliés et qui tenaient encore notre territoire

Digitized by Google

envahi, pour avoir osé dire que nous avions trop de gendarmes et pas assez de maîtres d'école, et s'être permis de provoquer l'établissement d'institutions municipales, M. Comte fut cité en 1818, comme ayant mal parlé des Chouans, devant un petit tribunal de Bretagne, et distrait de ses juges naturels. La poursuite lui parut illégale et la résistance obligatoire. Un matin donc, les agents de la force publique s'étant présentés chez lui inopinément, il parvint à leur échapper, grâce à la présence d'esprit de sa jeune femme, qui facilita son évasion par un escalier dérobé, en enfermant dans une chambre, où elle les retint quelque temps prisonniers, les gendarmes envoyés pour le saisir.

Moins heureux que lui, M. Dunoyer fut conduit au fond de la Bretagne. Mais la fermeté avec laquelle il protesta contre un tribunal qui n'était pas le sien, et la discussion que du lieu de sa retraite M. Comte engagea contre le garde des sceaux, firent annuler cette procédure irrégulière, et consacrer par la Cour de cassation le principe tutélaire qu'en matière de presse les écrivains ne pouvaient être jugés que là où ils publiaient leurs ouvrages.

M. Comte n'était pas au terme de ses tribulations. En 1820, la loi des élections ayant été changée, la censure rétablie, la sûreté individuelle suspendue, une souscription nationale fut ouverte en faveur de ceux que frapperaient des mesures arbitraires. M. Comte ayant annoncé cette souscription dans son journal, devenu depuis près d'un an quotidien, fut condamné à deux mois de prison et deux mille francs d'amende. La condamnation était bien légère. Mais M. Comte ne la trouva pas fondée, et ne consentit point à la subir. Il résolut de s'expatrier pendant cinq ans, jusqu'à ce que sa peine fût légalement prescrite, et qu'il pût rentrer dans son pays en vertu de son droit, sans avoir un instant cédé, sans s'être une fois démenti, préférant à une courte mais injuste captivité, un exil long, mais volontaire.

Il quitta donc la France avec la compagne dévouée qui avait uni sa vie à la sienne depuis deux années, et il se rendit en

Digitized by Google

Suisse. Il s'établit d'abord à Genève. Dans cette ville industrieuse et éclairée, en entendant parler la langue de son pays, en rencontrant des hommes aussi distingués par le mérite que ceux dont il venait de se séparer ; en jouissant de l'illustre et douce amitié d'Étienne Dumont, qui avait été le collaborateur de Mirabeau et de Bentham ; de Sismondi, qui venait d'achever son éloquente *Histoire des républiques italiennes*, et qui devait être un jour son confrère à l'Institut ; de Candolle, dont la science et la gloire commencées en France s'achevaient à Genève, il crut avoir retrouvé sa patrie avec presque autant d'esprit et un peu plus de liberté. La grande estime où l'avaient mis son caractère et ses talents lui fit offrir en 1821, par le canton de Vaud, la chaire de droit naturel devenue vacante à Lausanne. Il l'accepta, et la remplit avec autant de savoir que d'éclat. De tous les côtés on accourait pour l'entendre et l'applaudir.

Mais le parti qui avait condamné ses écrits en France ne tarda point à étouffer sa voix en Suisse. En 1823, ce parti régnait sans obstacle d'un bout de l'Europe à l'autre. Il ne voulut souffrir aucune espèce de liberté sur le continent, et le paisible enseignement du droit par un exilé l'offusqua. Il demanda l'expulsion de M. Comte. Le canton directeur, pressé par l'ambassadeur de France qu'appuyaient les ministres de la sainte-alliance, placé entre le danger de repousser cette injonction inhospitalière et la honte d'y céder, finit par conseiller au canton de Vaud de renvoyer M. Comte. Mais le canton de Vaud se montra plus soigneux de sa dignité. Il résista. Instruit de la périlleuse position où un plus long refus devait mettre ses hôtes, M. Comte vint noblement à leur aide. « Je reconnaîtrais mal, écrit-il au landamman et aux conseillers d'Etat du canton, la confiance dont vous m'avez honoré en m'appelant à donner des leçons à la jeunesse de votre pays, si je souffrais qu'une lutte si pénible se prolongeât plus longtemps. A aucun prix je ne consentirai à être le prétexte d'une agression contre la Suisse : vous voudrez bien permettre que je me retire, et que je mette ainsi un terme aux débats dont j'ai été et dont je pourrais être encore le sujet. »

Digitized by Google

M. Comte donna sa démission, et, suivi des regrets universels, il partit pour un autre exil. Il ne lui resta plus d'autre asile que l'Angleterre. En arrivant dans ce grand et libre royaume, il y reprit ses travaux sur les législations, et il s'y lia surtout avec un homme dont l'esprit hardi et les doctrines indépendantes ne furent pas sans influence sur lui : je veux parler de ce docteur de l'utilité, de ce chimiste du droit, qui, dans le pays des traditions et sous le gouvernement de l'aristocratie, opposant la raison à la coutume, la justice aux priviléges, soumettait les institutions politiques et civiles à une analyse inexorable, ne reconnassait la bonté des lois qu'à leur accord avec l'intérêt universel des hommes ; du célèbre Jérémie Bentham, novateur à la fois généreux et sec, subtil et confus, original et fatigant, plus propre encore à argumenter qu'à découvrir, possédant surtout le génie des distinctions et des nomenclatures, et resté le chef sans imagination d'une école enthousiaste.

Dès que le temps exigé pour la prescription de sa peine fut écoulé, M. Comte reparut en France, où il essaya vainement de se faire inscrire sur le tableau des avocats de Paris. Il se livra alors presque exclusivement à la composition de l'œuvre qui, longtemps méditée, souvent interrompue, toujours reprise, fut terminée en 1827. Cette œuvre était son *Traité de législation*. Appartenant à l'école du dix-huitième siècle, disciple de Locke et de Condillac en philosophie, d'Adam Smith, de J.-B. Say et de Malthus en économie politique, émule de Bentham en législation, M. Comte appliqua aux sciences morales la méthode analytique, qui depuis la fin du dernier siècle avait fait marcher si rapidement les sciences physiques, et se servit des principes économiques pour apprécier l'état et les constitutions des peuples. A ses yeux, la loi de la société c'est le perfectionnement de l'homme. Ce perfectionnement consiste dans la satisfaction de plus en plus régulière de ses besoins matériels, dans le développement de plus en plus libre de son intelligence, dans l'exercice de plus en plus juste de ses besoins moraux, dans l'harmonie de plus en plus étendue de ses rapports avec ses sembla-

Digitized by Google

bles. Tel est le but final vers lequel tend le genre humain à travers des formes sociales qui se brisent lorsqu'elles le compriment et l'arrêtent, et qui marquent chacun de ses pas sur la route de la civilisation.

On aimerait à suivre dans l'ouvrage de M. Comte la marche graduelle des peuples depuis les premières et informes ébauches de l'association politique, jusqu'aux grands empires de nos jours. Mais M. Comte n'a examiné, d'une manière nette et développée, que l'influence exercée sur les législations par l'action des climats combinée avec la nature des lieux, les violences de la guerre et les vices de l'esclavage. Le rapport que Malthus a établi entre les moyens de subsistance et le mouvement de la population, M. Comte l'étend à l'histoire, et veut en faire découler la plupart des actions des peuples et des formes de gouvernement. Il attribue à la recherche violente des moyens de subsistance les migrations et les conquêtes, la réduction en servitude des vaincus, l'organisation des vainqueurs en aristocraties militaires, et la fondation des Etats despotiques. Il y a du vrai dans dans cet aperçu, à condition de ne pas le pousser trop loin, et de ne pas substituer à la science de Montesquieu et de Machiavel, la science d'Adam Smith et de Malthus, que l'esprit humain a eu raison de distinguer, et qu'il n'est point permis de confondre.

M. Comte insiste tellement sur l'état des peuples chez lesquels les lois étaient entachées de tyrannie, les moyens de subsistance demeuraient frappés d'incertitude, le travail était déshonoré par l'esclavage, qu'il n'a plus de place pour traiter le reste de son sujet. Malgré ses lacunes et ses longueurs, le *Traité de législation* est une œuvre sérieuse et savante. Les vues économiques qui y sont jetées éclairent souvent les institutions d'un jour nouveau. Bien qu'il veuille appliquer, dans sa rigueur et sa sécheresse, la méthode analytique, M. Comte a l'esprit trop résolu et l'âme trop bouillante pour exposer sans s'émouvoir les longues traverses de l'humanité. Je l'en loue; car l'historien et le juge des législations ne sauraient être un observateur impassible, et

Digitized by Google

les procédés du savant ne doivent pas éteindre en lui les sentiments du moraliste.

Un an après sa publication, cet ouvrage reçut la distinction la plus flatteuse, qui fut en même temps la récompense la mieux méritée. L'Académie française, on s'en souvient, avec une hardiesse inusitée, mais opportune, élevant son imposante voix pour défendre les droits de plus en plus menacés de la pensée humaine, avait donné le signal de ce réveil de l'esprit public, de cet effort victorieux de la nation, qui, en 1827, avait assuré, dans des élections décisives, le triomphe de la liberté légale. Elle crut alors devoir honorer publiquement l'écrivain qui avait longtemps combattu et noblement souffert pour cette liberté, et M. Comte obtint, en 1828, le grand prix destiné par M. de Montyon, et décerné par l'Académie française à l'ouvrage le plus utile aux mœurs.

Ce précieux suffrage l'encouragea dans la poursuite de ses travaux, que la Révolution de Juillet interrompit un moment pour l'appeler à la Chambre et même aux affaires. Nommé député par les électeurs de la Sarthe, et devenu procureur du roi près le tribunal de la Seine, M. Comte ne conserva pas longtemps ces dernières fonctions, dont l'exercice à une époque de troubles politiques était assez difficile pour lui. Plus propre à attaquer un gouvernement qu'il n'aimait pas qu'à défendre un gouvernement qui lui convenait, moins disposé à poursuivre les autres qu'il ne l'avait été à se faire poursuivre lui-même, M. Comte ne tarda point à se séparer du procureur-général, son chef, sur une question de poursuite politique, et cessa d'être procureur du roi. Rendu à l'indépendance qui était un besoin de sa nature, et à l'opposition qui était une habitude de son esprit, M. Comte fut bientôt reçu dans votre compagnie, où il n'était pas exposé à perdre l'une, et où il devait paisiblement exercer l'autre dans les fécondes controverses de la science. Il ne fut pas seulement élu membre de l'Académie reconstituée, il eut l'honneur insigne d'en devenir le secrétaire perpétuel.

M. Comte s'acquitta avec zèle des obligations que lui imposait

Digitized by Google

votre choix. Mais il ne se borna point à conduire vos travaux, il continua les siens, et, comme pour se rendre encore plus digne de vos suffrages, il ajouta au *Traité de législation* le Traité plus précis, plus complet, plus concluant *de la propriété*. Ce sujet avait une sorte d'à-propos, et M. Comte, qui avait publié en 1817 un livre sur le jury, au moment où siégeaient les cours prévôtales ; qui avait écrit une histoire de la garde nationale, en 1827, au moment où la garde nationale de Paris venait d'être brusquement dissoute, n'entreprit point sans opportunité, en 1834, d'exposer la nature, les règles et les effets de la propriété ; car c'était en même temps la défendre contre les attaques des sectes sociales qui voulaient en changer les conditions. Dans son savant ouvrage, il assigne à la propriété son caractère fondamental et en suit les applications variées. Philosophe, il voit en elle, non un principe abstrait, mais un besoin inhérent à l'homme, et il ne la fait point dériver d'une convention universelle, comme Grotius et Montesquieu, ni reposer uniquement sur la loi, comme Bentham. Économiste, il montre l'influence qu'exercent sur elle les changements survenus dans les valeurs, l'accroissement de la population, les progrès de la liberté et le respect du travail. Jurisconsulte enfin, il se sert des législations comparées, ou pour marquer les différences de la propriété dans les divers pays, ou pour examiner de grandes questions de droit public, ou pour traiter à fond les questions nouvelles de droit privé qui résultent des inventions des arts et des productions de la pensée. Il ne quitte pas son sujet sans jeter, des hauteurs de la science et de l'histoire, des mépris altiers sur ces systèmes conçus par les rêveurs de tous les temps, et repoussés par l'humanité comme contraires aux lois de sa nature ; systèmes qui, altérant le principe de la propriété, paralyseraient les mobiles de l'homme, détruiraient la constitution de la famille, ébranleraient la base de la société, et, loin d'être un moyen de progrès, seraient pour le monde une cause de décadence.

C'est comme votre secrétaire perpétuel que M. Comte, remplissant, envers deux de ses éminents confrères, le devoir que

Digitized by Google

je remplis envers lui, a fait les éloges de Garat et de Malthus. A cette place même nous l'avons entendu raconter d'un ton ferme et simple la vie à la fois rêveuse et agitée du premier, qui avait porté une imagination si brillante dans la philosophie, s'était engagé avec une naïveté si périlleuse dans une révolution, et que l'aveugle fortune appela un moment au gouvernement troublé des hommes, lui qu'elle n'aurait jamais dû détourner de la région paisible des idées. M. Comte ne put pas lire lui-même son excellent travail sur Malthus, et vous exposer la théorie originale et profonde que le sévère économiste a déposée d'une manière si hardie, d'autres ont dit si dure, dans l'*Essai sur le principe de la population*. Pendant qu'il composait avec une sorte de prédilection l'éloge de cet inexorable penseur, dont il admirait le génie pénétrant, et dont il aimait la vie uniquement consacrée à la science et au bien, M. Comte était atteint d'une maladie qui paraissait ne devoir être que douloureuse, et qui était mortelle. Elle le saisit lorsqu'il était encore dans toute la vigueur de l'âge, brisa lentement son corps, épuisa peu à peu ses forces, et M. Comte se sentit enlever prématurément à la chère compagne qui s'était associée à ses pensées, l'avait suivi dans son exil, et aux quatre jeunes enfants qui avaient encore besoin de son appui comme de sa tendresse. C'étaient pour lui les côtés les plus douloureux de la maladie, et les plus grandes amertumes de la mort. Après plus de dix mois de souffrances, il expira le 13 avril 1837, à l'âge de cinquante-cinq ans, laissant de profonds regrets, de nobles exemples, d'utiles travaux, et une renommée pure.

Les temps où s'est distingué M. Comte sont déjà loin de nous. Ils sont loin de nous les souvenirs de ces convictions généreuses, de ces luttes persévérantes, de ces intrépides dévouements qui animaient tant de fermes esprits, qui inspiraient tant de nobles conduites. Alors on croyait aux idées avec une foi vive, on aimait le bien public avec une passion désintéressée. Ces belles croyances, qui sont l'honneur de l'intelligence humaine, M. Comte les a eues jusqu'à l'enthousiasme; ces fortes vertus,

Digitized by Google

qui sont aussi nécessaires à un peuple pour rester libre que pour le devenir, M. Comte les a portées jusqu'à la rudesse. C'est que son esprit comme son caractère étaient tout d'une pièce. Soit qu'il pensât, soit qu'il agît, il allait droit devant lui, au risque même, en attaquant un préjugé, de tomber dans une erreur. Il n'avait ni ces nuances dans la pensée qui donnent de la grâce au talent, en lui ôtant quelquefois de la force; ni ces ménagements dans la conduite, qui sont la source de l'aménité, et qui peuvent être le principe de la faiblesse. S'il a quelquefois haï, il n'a jamais nui, car les indispositions qu'il ressentait contre les idées ne s'étendaient pas jusqu'aux personnes. Sous des formes un peu âpres, et avec des apparences froides, il avait cette bonté du cœur, cette chaleur de l'âme, cette élévation de sentiments, cette verve de la conviction qui se montrent à la fois dans ses écrits et dans sa vie. C'est par là qu'il a inspiré de solides affections, mérité l'estime universelle, et que sa mémoire sera honorée tant que notre pays demeurera fidèle au culte de la science, et gardera le souvenir de ceux qui l'ont servi.

MIGNET,
Secrétaire perpétuel de l'Académie des sciences morales et politiques.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Premiers essais de philosophie du droit et d'enseignement méthodique des lois françaises, suivis de Lettres adressées à M. Giraud, par M. Oudot, professeur à la Faculté de droit de Paris; 1 vol. in-8°. Paris, chez Joubert, éditeur, 14, rue des Grès, 1846.

Plus les ouvrages sur la philosophie du droit sont rares dans notre pays, plus ils méritent la sérieuse attention et l'intérêt du public. Mais cet intérêt augmente encore quand ils émanent d'hommes à qui l'Etat a confié la mission de guider les jeunes esprits dans la carrière scientifique. C'est donc avec empressement que nous avons ouvert un livre en tête duquel nous voyons ces mots : *Essais de philosophie du droit*, et l'un des noms les plus justement considérés de la Faculté de Paris. Malheureusement, au lieu des larges développements théoriques que nous espérions, au lieu d'une savante et logique déduction d'un système complet, bien assis sur la base d'un principe démontré, nous n'avons rencontré que le résumé, ou, comme le dit M. Oudot, l'*analyse d'un abrégé*. M. Oudot, en effet, n'a donné cette fois au public que les trois leçons dans lesquelles il condense, au commencement de la deuxième année de son cours de Code civil, les résultats des leçons déjà bien peu nombreuses qu'il lui est permis de consacrer, la première année, à la philosophie du droit. Réduits à ces proportions, ces essais échappent à la critique. Comment, en effet, porter un jugement motivé sur une pensée dont on n'a pas les développements, et sur un système dont on possède tout au plus les contours extérieurs? L'importance de cette publication trop fragmentaire est donc plutôt dans ce qu'elle promet que dans ce qu'elle donne réellement. Il nous semble d'ailleurs que la théorie philosophique de M. Oudot vaut plus elle-même par ses tendances que par ses résultats. L'honorable professeur, en effet, ne paraît pas avoir tenté de formuler une théorie nouvelle, et moins encore de faire une application de sa théorie aux différents rapports juridiques. Il s'est contenté de démontrer la nécessité de la recherche d'un principe fondamental, et de marcher lui-même à la découverte de ce principe, réservant pour son cours sur le droit français à tirer les conséquences qui en découlent. Le

Digitized by Google

principe qu'il pose, comme fondement de la science, est celui de l'égalité, appuyé du sentiment de charité pour en favoriser l'application. A la suite de cette recherche, M. Oudot donne les divisions qu'il aperçoit dans le droit : il admet deux grandes divisions prises, 1° au point de vue de la source du droit (droit positif et droit naturel) ; 2° au point de vue des rapports qu'il règle (droit constitutionnel ou politique, droit de famille, droit privé proprement dit, et droit public). A ces deux grandes divisions se rattachent deux grandes subdivisions tirées : 1° du but que se propose le droit (droit déterminateur et sanctionnateur); 2° des personnes qu'il régit (droit national, droit international et droit des gens proprement dit). M. Oudot examine ensuite dans quel ordre il convient d'enseigner les différentes branches de ces divisions, et détermine le classement méthodique applicable à chacune d'elles. Ce classement se recommande par sa simplicité. Après un titre préliminaire, consacré à donner l'idée générale de la nature du rapport que cette branche du droit est destinée à régler, M. Oudot demande que l'on traite successivement : 1° des sujets des droits et obligations ; 2° de leurs objets ; 3° des causes efficientes de leur acquisition ; 4° de leurs modalités ; 5° de leur extinction. Nous avons déjà donné les raisons qui nous empêchent de présenter des observations, soit sur cette division, soit sur la détermination du principe fondamental ; mais nous ne voulons pas quitter cette partie de l'ouvrage de M. Oudot sans mentionner la critique fine et concluante qu'il fait de plusieurs de ces brocards juridiques, si fort en honneur encore à l'école et au palais, bien qu'ils aient presque toujours le tort, comme il le dit et le prouve, soit d'être inexacts au fond ou dans la forme, soit de tourner dans un cercle vicieux.

Une deuxième partie du volume contient l'*Analyse du cours abrégé d'Encyclopédie du droit français*. Ici encore nous serons obligé, par les raisons déjà dites, de nous abstenir de toute espèce de critique. Reprenant les divisions posées dans la première partie, M. Oudot divise son Encyclopédie en trois sections, savoir : aperçu du droit français, considéré sous le point de vue des rapports qu'il règle, du but qu'il se propose et des personnes qu'il régit. Dans chacune de ces sections, il envisage notre droit sous le triple aspect de son histoire, de son état actuel, et de sa comparaison avec le droit naturel, c'est-à-dire *avec le modèle que lui oppose le sens intime cherchant le progrès de l'organisation sociale*. Enfin, comme conclusion de cette encyclopédie, M. Oudot indique dans quel ordre il conviendrait d'enseigner le Code civil,

Digitized by Google

et fait à cette occasion une analyse très-ingénieuse des matières diverses que réglemente ce Code.

La troisième partie est consacrée à une critique, non moins énergique au fond que modérée dans la forme, de l'arrêté du 22 septembre 1843, qui a imposé aux professeurs de Code civil une méthode uniforme, et, suivant M. Oudot, irrationnelle. Dans ce travail, qui a déjà été publié antérieurement, l'auteur commence par montrer qu'avant cet arrêté, les professeurs avaient et exerçaient le droit de modifier dans leurs cours l'ordre du Code civil. Il expose ensuite la nature et la portée des changements introduits à cet égard par l'arrêté, puis il s'attache à établir qu'en général la détermination par l'autorité d'un programme uniforme est forcément préjudiciable aux bonnes études, et que spécialement le programme fixé par l'arrêté est vicieux, et de nature à produire les plus fâcheux effets.

Dans une quatrième partie, publiée sous forme de lettres à M. Giraud, M. Oudot expose ses idées sur la question de la réforme de l'enseignement du droit. Fréquemment en désaccord avec le plan que notre savant collaborateur, M. Laboulaye, a développé dans la *Revue de législation*, il a du moins le mérite de le combattre toujours à armes courtoises, et de maintenir la discussion dans le cercle du débat scientifique. M. Oudot repousse l'introduction en France du système allemand, non-seulement pour ce qu'il peut y avoir d'exagéré dans le principe de la liberté appliqué aux professeurs et aux étudiants, mais encore pour ce qu'il y a de rationnel dans l'idée d'appliquer à l'enseignement le principe de la division du travail. M. Oudot reconnaît bien que l'enseignement du droit aurait besoin d'être complété et élargi : il n'écarte, sous ce rapport, aucune proposition, et il donne lui-même un plan d'étude, qui ne diffère guère par son étendue de celui présenté par M. Laboulaye. Mais cet agrandissement de la sphère de l'enseignement devrait se faire, suivant lui, sans augmentation du personnel ; spécialement il ne voudrait pas de la création de chaires spéciales de philosophie et d'histoire du droit. Il craint que l'établissement d'un certain nombre de chaires nouvelles ne brise l'unité de la science, et ne devienne ainsi préjudiciable au but même qu'on se proposerait en les établissant. Le point de départ de sa discussion est qu'un cours ne saurait être complet sur une branche quelconque du droit, qu'à la condition d'exposer, avec son état actuel, son histoire et son appréciation philosophique, c'est-à-dire son passé et son avenir. Mais conclure de cette pensée qui, au fond, est juste, que la plu-

Digitized by Google

losophie et l'histoire du droit ne doivent pas faire l'objet d'un enseignement spécial, c'est à notre avis excéder de beaucoup la mesure du vrai. Quant au danger qui pourrait en résulter pour l'unité de la science, nous avouons qu'il ne nous frappe pas autant que M. Oudot. L'on pourrait dire tout aussi bien, ce nous semble, que l'unité de la science exige la réunion en une chaire de l'enseignement de toutes les branches du droit; car il nous est impossible d'apercevoir pourquoi cette unité serait plutôt brisée par la division de l'enseignement entre plusieurs chaires exposant l'idéal éternel du droit et les époques diverses de sa réalisation progressive, que par sa division entre plusieurs chaires traitant des branches diverses de la jurisprudence. Au surplus, M. Oudot est très-éloigné de se ranger parmi les partisans obstinés du *statu quo*. Il propose sur plusieurs points des réformes qu'il serait bon d'accueillir.

De la propriété des eaux courantes, du droit des riverains et de la valeur actuelle des concessions féodales, par M. Championnière. Paris, chez Hingray, éditeur, 10, rue de Seine, 1846. Un fort vol. in-8°.

M. Championnière, suivant son habitude, tient dans cet ouvrage beaucoup plus que le titre ne promet. Comme dans son *Traité des droits d'enregistrement* il avait donné une théorie savante, complète et pratique de tous les actes juridiques, théorie si remarquable qu'elle n'a encore été surpassée par personne, il publie cette fois, à l'occasion d'une question toute spéciale, un exposé complet des institutions seigneuriales. C'est qu'en effet, dans tout le corps du droit, il n'y a pas à vrai dire une seule question spéciale, une question qui ne suppose la connaissance approfondie du système tout entier; et si les monographies sont possibles en se renfermant dans le cadre d'un point de détail, c'est à la condition que l'ensemble dont ce détail fait partie soit à l'avance bien connu. Or, qui pourrait affirmer qu'il en est ainsi actuellement du droit féodal et des institutions qui en dérivaient? Et pourtant combien de questions ne peuvent être bien vidées qu'à l'aide des principes de ce droit! M. Championnière, en traçant avec cette largeur le programme de son ouvrage, n'a donc pas seulement obéi aux nécessités de son sujet, il a rendu à la théorie et à la pratique un service dont l'importance dépasse de beaucoup les limites de la question particulière qui sert de point de départ et de lien à ses investigations. En attendant l'examen complet que la *Revue de législation* se propose de faire de cette publication, nous voulons aujour-

Digitized by Google

d'hui en indiquer les divisions principales, afin de faire apprécier l'étendue et l'intérêt des matières qui y sont traitées.

Après avoir montré dans son introduction l'utilité non-seulement théorique, mais pratique de l'étude des matières féodales, M. Championnière expose la question particulière de la propriété des eaux courantes au triple point de vue du droit naturel, des législations étrangères et du droit romain (première partie, chap. I-III); puis il rappelle que la législation féodale renferme le vrai principe de la solution de cette question, et justifie ainsi la nécessité où l'on se trouve, à ce point de vue spécial, de prendre une parfaite connaissance de cette législation. Entrant aussitôt en matière, il passe en revue les droits de pêche appartenant aux seigneurs, en vertu du droit de garennes ou de réserves conventionnelles. Cet exposé, qui remplit le chapitre Ier de la deuxième partie, est en grande partie la reproduction de la dissertation si justement remarquée qui a été publiée dans la *Revue de législation* (1844, t. V, p. 5). Les droits de garenne étant des droits de justice et les droits réservés des droits de fief, M. Championnière est conduit à étudier ce qu'étaient le fief et la justice. C'est à cet objet qu'est consacré le reste de la deuxième partie. Après avoir établi les origines *romaines* et germaniques de la justice seigneuriale et du fief (ch. II), il traite successivement de la patrimonialité dans l'une et dans l'autre (ch. III); de la maxime importante : *Fief et justice n'ont rien de commun* (ch. IV); des droits de fief et des droits de justice sous le rapport de leurs règles générales et respectives (ch. V); puis, relativement aux personnes (ch. VI) et relativement au sol (ch. VII); du droit de juger dans la justice et dans le fief (ch. VIII); des abus de l'autorité seigneuriale et des droits qui en dérivent (ch. IX); enfin, de l'application des principes généraux de la justice et du fief (ch. X), et des effets tant généraux que particuliers des lois abolitives de la féodalité (ch. XI). Une troisième partie est consacrée à l'examen des lois actuelles, de la jurisprudence fondée sur elles, et des réformes à y introduire en ce qui concerne la propriété des rivières non navigables ni flottables.

Si nous ne craignions d'empiéter sur le travail étendu qui sera prochainement consacré à cet important ouvrage, nous essayerions de montrer combien il jette de jour non-seulement sur l'histoire juridique, mais encore sur l'histoire politique de la France. C'est une preuve nouvelle d'une vérité qui n'est pas encore assez généralement admise, que le droit est proprement un des éléments de l'histoire à bien plus juste titre encore

Digitized by Google

que la chronologie et que la géographie. Nous avons remarqué notamment, à ce point de vue général, d'excellentes et savantes pages sur les liens qui rattachent toute l'organisation féodale à l'organisation romaine des derniers temps, sur les progrès du pouvoir royal et sur la position faite aux habitants de la campagne vis-à-vis de la bourgeoisie par l'admission de celle-ci à la possession des fiefs. Ajoutons encore que, sur la question particulière de la propriété des rivières non navigables ni flottables, M. Championnière s'écarte complétement de la doctrine consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt tout récent, et que l'auteur n'a pu connaître; mais comme cette doctrine avait déjà été soutenue dans la polémique soulevée depuis plusieurs années sur la question, M. Championnière a eu l'occasion de s'en occuper et de la combattre, car il est, on le sait déjà, l'un des plus énergiques comme l'un des plus puissants défenseurs du droit des riverains; et si les considérations politiques engagées dans le débat doivent définitivement assurer le triomphe de l'opinion contraire, il est difficile de ne pas reconnaître, après avoir lu ce beau travail, que ce triomphe sera la consécration d'un droit nouveau.

Du mandat, du cautionnement et des transactions (Commentaire des titres XIII-XV du Code civil), par M. TROPLONG. 2 forts volumes in-8. Paris, chez Hingray, 1846.

Les deux nouveaux volumes de M. Troplong sont entièrement semblables aux précédents pour la forme et pour le fond. Ces quelques mots suffiraient pour leur éloge et pour en faire apprécier l'esprit et la portée. Tous les jurisconsultes, en effet, connaissent et admirent depuis longtemps cette large et féconde méthode qui jette sur l'explication du droit existant toutes les lumières de la philosophie et de l'histoire. Qui ne sait comment M. Troplong convoque, pour l'assister dans l'interprétation du Code civil, les législateurs anciens et modernes, les jurisconsultes de tous les temps, les moralistes et les poëtes? comment il résout, pour ainsi dire en se jouant, une question difficile de droit romain ou de droit coutumier, pour arriver à la solution lumineuse d'une difficulté née de faits sociaux tout récents? Et quand par cette patiente recherche, dont il ne donne que le profit à ses lecteurs en s'en réservant toute la fatigue, M. Troplong a démontré ce que le législateur a dû vouloir, il achève sa démonstration, et établit qu'il l'a voulu réellement; à l'aide de ces travaux préparatoires du Code civil, où l'on peut suivre la forme première et la génération de la pensée législative, et des documents de la juris-

Digitized by Google

prudence qui en sont l'expression progressive et le développement vivant. Il y aurait beaucoup à dire sur les limites salutaires de l'emploi de ces éléments divers, surtout des deux derniers, où certains écrivains ont puisé souvent sans critique suffisante. Ce n'est pas le moment de nous livrer ici à cette discussion : l'un de nos savants collaborateurs, qui se propose de publier prochainement dans cette *Revue* une appréciation complète de l'œuvre de M. Troplong, la reprendra peut-être, à moins qu'il ne juge qu'il est inutile d'essayer une théorie quand on a sous les yeux un modèle excellent, et de tracer les règles de l'épopée quand on possède l'*Iliade*. Nous nous contenterons pour aujourd'hui d'indiquer les points qui nous ont particulièrement frappé dans les deux nouveaux volumes de M. Troplong. Le volume qui traite du mandat commence par quelques détails très-intéressants sur les origines de ce contrat, et spécialement du contrat de commission. Dans le cours du commentaire, nous avons surtout remarqué les dissertations suivantes : différence du mandat et de la gestion d'affaires (article 1984, n° 70-94) ; du mandat tacite (art. 1985, n° 114-152) ; différence du mandat non gratuit et du louage, ou de l'*honoraire* et du *prix* (art. 1986, n° 153-223) ; de l'application de l'art. 1994 en matière commerciale (n° 472-482) ; les tiers ont-ils action contre le mandant dont le nom a été tu (art. 1997, n° 535-545) ? et une excellente dissertation sur les effets de la formule particulière aux assurances : *pour compte de qui il appartiendra* ou *pour compte de qui que ce soit* (art. 1997, n° 553-558). — Le deuxième des nouveaux volumes traite du cautionnement et des transactions : il commence (art. 2011) par un travail très-intéressant sur le cautionnement en droit romain et au moyen âge, et sur ses différences avec les contrats qui ont quelque analogie avec lui. Sur l'article 2012, l'auteur examine la capacité naturelle du mineur au point de vue du droit romain (n° 53-72) et du droit français (n° 73-79) ; sur l'art. 2013, les circonstances qui peuvent constituer un excès dans l'obligation de la caution (n° 98-116) ; sur l'art. 2015, les différences de la commission et de la recommandation (n° 138-147) ; à l'occasion de l'article 2018, l'auteur donne une très-bonne discussion sur le sénatusconsulte Velléien, sur sa conservation dans l'ancien droit français et son abolition complète par le Code civil (n° 176-187). Nous citerons encore un travail complet et étendu sur le bénéfice de discussion (art. 2021-2024, n° 225-280) et sur le bénéfice de division en droit romain et en droit français (art. 2025, 2026) ; enfin, dans la partie du volume consacrée au titre des transactions (p. 544-682), une importante discussion sur

Digitized by Google

les choses qui peuvent ou ne peuvent pas être l'objet d'une transaction (n° 57-102). Dans cette foule de questions neuves ou difficiles, il en est plusieurs sans doute sur lesquelles les solutions admises par M. Troplong pourront être contestées ; mais il n'en est aucune dans la discussion desquelles il n'ait apporté des éléments nouveaux et importants, de sorte que, lors même qu'il se tromperait, il rendrait encore service à la science par ses brillantes recherches. Par ces deux volumes, M. Troplong s'est rapproché du terme qu'il s'est proposé. Pour achever la continuation de l'ouvrage interrompu de Toullier, il ne lui reste plus, en effet, que deux titres à traiter. Alors une carrière nouvelle s'ouvrira devant lui ; car nous ne voulons pas croire qu'il se contente d'un travail fractionnaire, et qu'il se refuse à appliquer ses fécondes investigations à tout l'ensemble du Code civil : la science a trop gagné à ses travaux antérieurs pour ne pas lui demander davantage.

Traité de l'instruction criminelle, par M. Faustin-Hélie ; tome II, *De l'action publique et de l'action civile*. 1 vol. in-8°. Paris, chez Hingray, 1846.

Après la savante et consciencieuse introduction consacrée à l'histoire et à la théorie générale de la procédure criminelle, M. Faustin-Hélie aborde dans ce volume le commentaire du Code actuel. Un premier chapitre (§ 56-100) donne quelques observations préliminaires sur les travaux préparatoires, la publication du Code et sur les modifications qu'on lui a fait subir, et pose les divisions du commentaire. Il suivra l'ordre du Code, et contiendra huit parties : 1° de l'action publique et de l'action civile ; 2° de la police judiciaire et de ses agents ; 3° de l'enquête et du juge qui la dirige ; 4° des Chambres du conseil et d'accusation, et de leurs attributions ; 5° des tribunaux de police et correctionnels ; 6° des Cours d'assises et du jury ; 7° des voies de recours contre les jugements ; 8° du mode d'exécution des condamnations et des causes qui suspendent cette exécution. Le volume qui vient de paraître traite de la première de ces huit parties : de l'action publique et de l'action civile (art. 1-7). Le chapitre II expose les caractères généraux de l'action publique et de l'action civile dans le droit attique et dans le droit romain (§ 100), dans l'ancien droit français (§ 101), dans la législation de 1791 (§ 102), du Code de l'an IV et du Code actuel (§ 103), et enfin les caractères que lui assigne la théorie (§ 104). Le chapitre III expose en deux sections l'énumération et les pouvoirs des personnes qui concourent à l'exercice de l'ac-

Digitized by Google

tion publique (§ 106-114), et les conditions d'aptitude à l'exercice de l'action civile (§ 115 et 116). Le chapitre IV se divise également en deux sections qui traitent, la première, des règles générales de l'action publique (§ 118-121), et la deuxième des règles générales de l'action civile (§ 122-124). Enfin, un cinquième chapitre, ayant pour titre : *De l'étendue des deux actions*, se divise en trois sections, savoir : de l'exercice des deux actions dans l'étendue du territoire (§ 126-127) ou hors du territoire (§ 128-131), et de l'extradition (§ 132-136). Nous devons nous contenter pour aujourd'hui de ces sèches et incomplètes indications : dans l'une de nos prochaines livraisons, nous reviendrons sur ce beau travail, et lui consacrerons l'examen détaillé auquel lui donne droit son mérite intrinsèque, comme le nom de son auteur.

Études sur la législation et la jurisprudence concernant les fouilles et extractions de matériaux, par M. Feraud-Giraud, docteur en droit, substitut du procureur du roi à Apt. 1 vol. in-8°; Aix, chez Aubin, 1845.

M. Feraud-Giraud traite dans ce volume de quelques questions accessoires à la théorie des travaux publics, que les grands ouvrages consacrés à cette matière n'ont pu exposer avec les développements nécessaires. Il étudie successivement, en trois parties distinctes, l'état de la législation et de la jurisprudence en ce qui concerne les fouilles et extractions de matériaux, l'occupation temporaire, et les dommages causés par l'exécution des travaux publics aux propriétés dont la cession n'est pas nécessaire pour l'établissement des travaux. Dans un sujet aussi restreint, l'auteur n'a guère pu trouver l'occasion de grands développements théoriques : il a dû se proposer surtout d'être complet et de fournir à la pratique des solutions certaines sur tous les points qu'il abordait. Il a très-bien atteint ce but, et son livre pourra servir de complément utile aux ouvrages plus considérables que nous possédons déjà sur l'ensemble de la législation des travaux publics, cette branche, devenue si importante, du droit administratif.

Digitized by Google

CHRONIQUE.

Plusieurs faits d'une grande importance pour l'avenir du droit viennent de s'accomplir. La *Commission des hautes études* a terminé ses travaux; une modification a été introduite dans le programme d'enseignement de la Faculté de Paris; enfin, M. le ministre de l'instruction publique a pourvu au remplacement de M. Rossi dans le conseil royal de l'instruction publique, en appelant M. Charles Giraud à remplir le poste de conseiller titulaire, laissé vacant par notre nouvel ambassadeur à Rome. L'inspection générale des Écoles de droit passe entre les mains de M. Laferrière.

Lorsqu'en 1840 M. Cousin profita de son passage au ministère de l'instruction publique par introduire d'utiles améliorations dans le haut enseignement, et notamment dans l'enseignement du droit, il comprit la nécessité de donner à l'étude du droit un représentant dans le conseil royal de l'instruction publique. C'est dans ce but que fut créée la huitième place de conseiller titulaire, et que M. Cousin prit l'engagement formel de n'y appeler qu'un professeur de droit; ce professeur fut M. Rossi.

Aujourd'hui qu'il s'agissait de pourvoir au remplacement de M. Rossi, M. de Salvandy est demeuré fidèle à la pensée du ministre de l'instruction publique de 1840, en confiant ces hautes fonctions à un jurisconsulte éprouvé, que sa position de membre de l'Institut, d'inspecteur-général des Écoles de droit et de conseiller honoraire de l'Université, indiquait naturellement au choix du gouvernement. Cette promotion est tellement régulière et si strictement hiérarchique, qu'on aurait eu juste sujet de s'étonner si un autre que M. Giraud avait été appelé à recueillir la succession de M. Rossi. Certes, le conseil royal compte parmi ses membres honoraires nombre d'hommes éminents, dont la nomination au poste de conseiller ordinaire serait accueillie avec une égale faveur; mais, pour ne parler que de MM. Dumas et Leclerc, dont les noms ont été mis en avant, on ne doit pas oublier qu'il ne s'agissait pas de remplacer un chimiste comme M. Thénard, ou un représentant des études littéraires, comme M. Dubois, ou M. Saint-Marc-Girardin; il fallait pourvoir à un

Digitized by Google

siége réservé aux études de droit, siége que celles-ci ne sauraient perdre, sans que le motif pour lequel il a été établi en 1840, soit mis en oubli.

Cette simple observation suffit pour répondre aux critiques dont le choix de M. Giraud a été l'objet. L'active collaboration que ce savant jurisconsulte prête à notre *Revue* fait obstacle à ce que nous insistions sur ce point; qu'il nous soit cependant permis de rappeler que *l'Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge* a récemment encore prouvé l'infatigable ardeur de M. Giraud pour les grandes études de la jurisprudence, et ajouté à la légitime autorité de l'auteur de l'*Histoire du droit de propriété*, du beau Mémoire sur la *loi Voconia*, et de cette *Introduction au droit romain*, au sujet de laquelle un juge bien compétent, M. Warnkœnig a écrit : « Nous avons en ce livre une des histoires extérieures du droit les plus heureusement exécutées que les derniers temps aient produites, et nous n'hésitons pas à dire que, depuis Cujas et Jacques Godefroy, aucun ouvrage aussi profond, aussi mûr, aussi accompli, au fond et en la forme, n'a paru en France sur le droit romain. »

Les travaux de M. Laferrière lui ont marqué depuis longtemps une place au nombre de nos jurisconsultes les plus estimés ; sa nomination comme inspecteur-général ne peut donc manquer d'être accueillie avec faveur par les Écoles de droit.

— Un arrêté du conseil royal décide que l'enseignement du droit pénal et de la procédure criminelle sera séparé de l'enseignement de la procédure civile, en ce qui concerne la chaire laissée vacante par M. Berryat Saint-Prix ; mais il laisse les choses en l'état pour la seconde chaire de procédure civile et criminelle et de droit pénal. C'est là une contradiction difficile à expliquer. Depuis longtemps on demande que la législation pénale obtienne dans nos Facultés de droit le rang que lui assigne l'importance de ses dispositions : la création de la chaire de législation pénale comparée, malgré le zèle et le talent élevé du professeur, M. Ortolan, n'a pu suffire pour combler une lacune fâcheuse, car ce cours n'était point obligatoire. La mesure qui consiste à rattacher à l'enseignement de M. Ortolan la procédure criminelle et le Code pénal, et à les comprendre dans le programme régulier des études, mérite donc une pleine approbation. Mais le conseil royal n'aurait pas dû s'arrêter à mi-chemin : la même nécessité existait à l'égard des deux chaires de procédure ; il fallait donc prendre une décision uniforme, et créer une se-

Digitized by Google

conde chaire de législation pénale, en dégageant les deux chaires de procédure civile de l'enseignement accessoire qu'on leur avait jusqu'ici imposé.

Les délibérations de la commission des hautes études provoquaient aussi cette mesure complète ; en effet, il a été décidé que des chaires de droit criminel seraient créées dans toutes les Facultés.

Autant qu'il nous a été permis de connaître l'ensemble des mesures arrêtées par la commission des hautes études, celles-ci ne répondent guère aux espérances qu'on avait conçues. Les améliorations les plus essentielles ont été écartées, et de toutes les promesses contenues dans le programme de M. de Salvandy, il n'est resté que quelques modifications dans le régime actuel des Facultés. L'institution des *Facultés administratives* a succombé devant des prétentions mal fondées ; on a interdit la plaidoirie aux professeurs, en marquant ainsi une division profonde entre la théorie et la pratique : l'institution du concours a été maintenue et rendue encore plus exclusive. Nous ne voyons guère d'amélioration véritable que dans la perspective ouverte aux professeurs de passer d'une Faculté dans une autre et d'arriver à l'Ecole de droit de Paris. Le temps et l'espace nous manquent aujourd'hui pour discuter les graves questions qui se rattachent à ces résolutions ; nous y reviendrons.

— La science vient encore d'éprouver une perte sensible. Le 12 mars dernier est mort, à Bonn, M. Charles Dietrich-Hullmann. Né le 10 septembre 1765, à Erdeborn, dans le comté de Mansfeld, M. Hullmann débuta, en 1793, dans la carrière de l'enseignement, comme *Privat-docent*, à Francfort-sur-l'Oder. En 1797 il fut nommé professeur extraordinaire, et en 1808 professeur ordinaire dans la même Université. La même année (1808) il fut appelé à Kœnisberg, puis, en 1818, à Bonn, en qualité de professeur ordinaire. Enfin, en 1827, il fut nommé commissaire du gouvernement auprès de l'Université de Bonn. Les soins de l'enseignement ne l'empêchèrent pas de publier un grand nombre d'ouvrages, dont la plupart sont en possession d'une grande et juste considération. Voici les titres des principaux : *Histoire de l'origine des Etats* (Stände) *en Allemagne* (Berlin, 1806; 2e édition, 1830, 3 vol.) ; *Droit public de l'antiquité* (Cologne, 1820); *Régime municipal au moyen âge* (4 vol., Bonn, 1825-29); *Origine de l'organisation de l'Eglise au moyen âge* (1831); *Constitution romaine* (1832); *Origines de la constitution romaine* (1835); *Jus pontificium* des Romains (1837); *Histoire de l'origine de la dignité princière en Allemagne* (1842).

Digitized by Google

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CIVILS

EN MATIÈRE DE DIFFAMATION

CONTRE LES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

(Deuxième article [1].)

Chacun des trois systèmes que nous avons examinés dans notre premier article renferme en lui-même un principe vrai qui en forme la base et lui sert de point de départ. Dans l'un, c'est la séparation de l'action publique et de l'action civile; dans l'autre, c'est le droit de faire preuve des imputations diffamatoires dirigées contre les fonctionnaires publics; dans le troisième, c'est l'obligation de suspendre l'action civile lorsqu'il n'a pas été définitivement prononcé sur l'action publique simultanément exercée. Chacun de ces principes, pris isolément, est incontestable. C'est leur application trop absolue, ce sont les conséquences excessives auxquelles ils se sont prêtés, qui ont fait l'inexactitude et l'erreur de l'interprétation. La tâche du légiste, dans l'étude du problème que nous nous sommes posé, consiste donc, moins à combattre les règles qui ont été invoquées dans cette controverse, qu'à leur assigner leurs véritables limites, et surtout à fixer l'autorité de chacune d'elles.

Il importe de préciser, en premier lieu, la position et le droit des fonctionnaires publics. La poursuite à laquelle donnent lieu les diffamations dont ils sont l'objet ne peut, aux termes de l'art. 5 de la loi du 26 mai 1819, être exercée

[1] Voy. *Revue de législation*, 1846, t. II, p. 129.

Digitized by Google

que sur leur plainte. Cette poursuite a donc été placée entre leurs mains; ils en sont les arbitres et les maîtres; seuls ils peuvent l'autoriser et la mettre en mouvement. Mais quels sont les effets de cette plainte? En soulevant l'action publique, fait-elle naître à la fois l'action civile? Les fonctionnaires n'ont-ils d'autre droit, lorsqu'ils sont diffamés à raison de leurs fonctions, que de provoquer l'application d'une mesure répressive du délit? Peuvent-ils, en outre, réclamer des dommages-intérêts à raison de la lésion personnelle qu'ils ont pu éprouver?

Nous n'hésitons pas, sur ce premier point, à reconnaître, comme l'ont fait la Cour de cassation et les Cours royales, que les fonctionnaires, comme tous les citoyens lésés par un délit, ont une action civile en réparation du préjudice que la diffamation leur a causé.

Cette action appartient, dans notre droit commun, à toute personne lésée par un crime ou par un délit. La loi a voulu, à côté de la peine qui répare le mal fait à la société, placer l'indemnité qui répare le mal fait à la personne. Le droit à cette réparation naît de la lésion même; il suffit de constater cette lésion pour être admis à former l'action. Or, cette règle générale doit-elle recevoir une exception en matière des délits de la presse? Ces délits, par leur nature et par leurs effets, doivent-ils exclure toute demande en dommages-intérêts? Cette question revient à celle-ci : les faits de presse peuvent-ils léser un intérêt privé? Mais poser une telle question, n'est-ce pas la résoudre? La diffamation, la calomnie ne font-elles pas des blessures aussi cuisantes que le fer le plus aigu? Est-ce que les blessures de l'âme sont moins vives et moins envenimées que les blessures du corps? Est-ce que la flétrissure imprimée sur la réputation, la honte et l'infamie jetées sur la vie d'un homme, lui causent moins de préju-

Digitized by Google

dice que le vol qui le dépouille de ses biens ou l'incendie qui les consume?

La loi du 26 mai 1819 admet formellement l'action civile. Nous avons déjà, en résumant le système consacré par la jurisprudence, rappelé ses textes. Nous avons vu que l'art. 11 de cette loi suppose l'existence de cette action lorsque l'action publique est périmée; que l'art. 17, prévoyant le cas d'un jugement par défaut, dispose que la Cour d'assises statuera, sans l'assistance des jurés, *tant sur l'action publique que sur l'action civile;* que l'art. 29 établit pour la prescription des deux actions deux délais différents, l'un de six mois pour la prescription de l'action publique, l'autre de trois ans pour la prescription de l'action civile; enfin, que l'art. 31 déclare que les dispositions du Code d'inst. crim., auxquelles la loi nouvelle n'a point dérogé, continueront d'être exécutées. Il serait inutile d'insister sur ces textes : ils placent d'une manière générale et dans tous les cas prévus par la loi, l'action civile à côté de l'action publique, la réparation privée à côté de la réparation sociale.

Les rédacteurs de la loi du 26 mai 1819 n'avaient fait d'ailleurs aucune difficulté de reconnaître ce principe, et on en trouve la preuve dans la discussion même. Une disposition du projet préparatoire attribuait au jury le droit de statuer sur les dommages-intérêts, et cette disposition, effacée du projet définitif, fut reprise à titre d'amendement par un député, M. Boigne de Faye. Cet orateur exposait que : « Le jury, appelé à juger les faits diffamatoires, peut seul déterminer, d'après leur gravité, les torts qu'ils ont pu causer au plaignant; que les mêmes éléments d'appréciation s'appliquent à cette double mesure; qu'il était étrange de diviser le jugement en deux parts et de les attribuer l'une et l'autre à des juges différents; que si les jurés sont susceptibles de

Digitized by Google

se laisser influencer par l'esprit de parti, les juges peuvent également ne pas y être étrangers, qu'ils appartiennent à des corps, et que ces corps pourraient se trouver intéressés soit en entier, soit par un de leurs membres, au résultat des poursuites. » M. de Serre répondit : « Que s'il combattait la proposition, ce n'était pas parce qu'elle amenait une innovation dans notre législation et parce qu'elle dérogeait au droit commun ; mais uniquement parce que la manière dont elle s'était produite tendait à détruire les règles établies pour les délibérations de la Chambre. Cette proposition avait-elle été connue à l'avance? avait-elle subi l'examen des bureaux? avait-elle été l'objet du rapport d'une commission? en avait-on étudié les avantages et les inconvénients? Il n'était personne qui n'eût reconnu qu'elle tendait à faire sortir le jury de ses attributions et à dépouiller les magistrats de celles que la loi leur a assignées et que le principe de leur institution consacre ; que cette proposition appartenait, non point à une loi qui se bornait à régler la poursuite des délits de la presse, mais à une loi qui réglerait l'organisation et les attributions du jury. » Le garde des sceaux demandait, en conséquence, la question préalable sur l'amendement, et cette demande fut adoptée [1]. Nous ne voulons de cette discussion induire ici qu'un seul corollaire : c'est que les rédacteurs de la loi du 26 mai 1819 se sont préoccupés de l'exercice de l'action civile, c'est qu'ils ont été tentés quelques instants d'attribuer cette action au jury, c'est qu'ils se sont référés en définitive au droit commun qui l'attribue aux juges de la Cour d'assises.

Maintenant faut-il créer une exception en ce qui concerne les fonctionnaires diffamés à raison de leurs fonctions? Ces

[1] Séance du 30 avril 1819. *Moniteur* du 2 mai.

Digitized by Google

fonctionnaires seront-ils exclus du droit, qui appartient à toutes les personnes diffamées, de réclamer des dommages-intérêts à raison du préjudice qu'ils ont souffert? Il est certain, d'abord, qu'aucun texte de la loi ne vient appuyer de près ou de loin une telle exception; les art. 11, 17, 29 et 31 de la loi du 26 mai 1819, qui reconnaissent l'action civile en matière de diffamation par la voie de la presse, ne permettent pas de restreindre leur principe à la diffamation contre les particuliers; car les hypothèses qui sont l'objet de ces dispositions, à savoir, la péremption et la prescription des actions, les jugements par défaut et l'application générale des règles du Code d'inst. crim. à tous les cas non prévus par la loi spéciale, ces hypothèses se présentent en matière de diffamation contre les fonctionnaires publics, comme en matière de diffamation privée; ce sont des règles générales qui dominent toutes les espèces de diffamation. Et puis, sur quels motifs serait fondée cette exception? Est-ce que l'imputation diffamatoire qui frappe le fonctionnaire, même dans l'exercice de ses fonctions, n'atteint que la personne publique? Est-ce qu'elle ne passe pas souvent à travers la fonction pour blesser la personne privée? Est-ce qu'elle ne peut pas nuire à sa réputation, à sa considération, à ses intérêts? La fonction constitue fréquemment, et surtout dans les mœurs actuelles de notre société, la fortune, l'existence, l'unique ressource de celui qui l'exerce : si l'imputation, quoique dénuée de fondement, vient, par l'autorité de son auteur, à ébranler cette fonction dans ses mains, à ravir au fonctionnaire quelque partie de sa considération administrative, à faire douter de sa capacité, de son habileté, de sa prudence, à compromettre, en un mot, l'avenir de sa carrière, est-ce que cette atteinte à sa position, ce préjudice moral et matériel qu'il peut ressentir à la fois, ne peuvent pas donner lieu à une juste réparation

Digitized by Google

pécuniaire? Enfin, l'imputation, même fondée, même vraie, a pu s'envelopper de termes acerbes et flétrissants qui n'étaient pas en rapport avec la nature du fait imputé; elle a pu jeter le mépris et l'injure à raison d'un acte qui ne les méritait pas; est-ce que, dans ce cas encore, le fonctionnaire outragé ne pourrait pas réclamer des dommages-intérêts?

Nous savons l'objection. Les fonctionnaires, lorsqu'ils sont attaqués à raison des actes de leurs fonctions, ne peuvent alléguer un dommage personnel; car, simples dépositaires de la puissance publique qu'ils exercent, leurs actes appartiennent à tous. Les attaques dont ils sont l'objet sont la condition de leur vie publique, la conséquence de la responsabilité qui pèse sur eux; ils trouvent une réparation suffisante dans la déclaration du jury qui constate la fausseté de l'imputation, dans la peine qui frappe le diffamateur. Mais où trouver le fondement d'une telle distinction? Et la théorie doit-elle, plus que la loi, en tenir compte? Quelle est donc la mission de la peine? Est-ce qu'elle serait un instrument de vengeance privée? Est-ce qu'elle se proposerait de réparer les intérêts particuliers que le délit a pu léser? Elle n'intervient jamais que lorsqu'un intérêt général est froissé, que lorsque l'infraction est de nature à jeter dans la société une certaine perturbation. Elle ne poursuit donc, elle ne répare que le mal social causé par le délit; elle laisse de côté, elle néglige le mal privé. Nous voulons que la condamnation du diffamateur ait lavé la calomnie; a-t-elle effacé la douloureuse épreuve que cette calomnie entraînait après elle? Elle a fermé la blessure; a-t-elle anéanti les souffrances antérieures? On prétend que cette lutte est la condition de la fonction, que ces attaques sont la conséquence de la responsabilité attachée à ses actes; mais, de ce que le fonctionnaire est responsable, suit-il qu'il doive être injustement

Digitized by Google

attaqué? de ce que chaque citoyen a le droit de publier ses fautes, suit-il qu'on puisse lui imputer des actes qui ne sont pas les siens, ou qu'on puisse exagérer ou dénaturer ceux qu'il a commis? Et si cet abus d'un droit légitime a produit un double résultat; si cette attaque injuste, outre le trouble social qu'elle a causé, a blessé à la fois le fonctionnaire dans sa sécurité, dans sa réputation, dans ses intérêts, pourquoi son auteur, responsable à son tour de son imprudence, ne devrait-il pas la réparation du dommage multiple qu'il a causé? Pourquoi, dans cette matière comme en toute autre, s'il a blessé deux intérêts, ne serait-il pas passible de la règle générale qui lui impose une double responsabilité?

Nous reconnaissons donc, avec la loi elle-même, un double droit au fonctionnaire diffamé : le droit de mettre en mouvement l'action publique par sa plainte, et le droit d'exercer lui-même et directement l'action civile, en justifiant toutefois d'un préjudice souffert.

Cette règle, il faut le dire, est tellement élémentaire, elle est une conséquence si naturelle des notions les plus simples du droit, qu'on s'étonnerait qu'elle ait pu être agitée et mise en question dans cette matière si les plus graves intérêts ne se trouvaient au fond de cette discussion. Si l'action civile a été déniée aux fonctionnaires, n'est-ce pas uniquement pour assurer la juridiction exclusive du jury? Si l'on a voulu limiter la réparation judiciaire à l'application de la peine, n'est-ce pas pour soustraire les citoyens qui auraient usé du droit de dénonciation que leur confère la loi, à la juridiction des juges civils qui ne sont pas des juges politiques? C'est ainsi qu'on a été amené à méconnaître un principe vrai pour parvenir à replacer le prévenu sous l'empire de ses juges naturels, à jeter une évidente confusion dans les notions les plus claires de la législation pour éluder la

Digitized by Google

juridiction des juges civils. Etait-il donc impossible d'atteindre ce but sans répudier ou froisser les règles les plus communes du droit? Etait-il impossible de maintenir les prescriptions de la loi spéciale et de les faire prévaloir sans violer l'autorité de ces règles souveraines?

Toute la question est dans le mode d'exercice des deux actions. Nous venons de constater leur existence simultanée, mais distincte. Ce premier point reconnu, nous abordons la véritable difficulté. Il s'agit de savoir si le fonctionnaire attaqué, qui les met en mouvement l'une et l'autre, peut les séparer en les exerçant, et s'il peut, sans éveiller l'action publique, porter directement devant les juges ordinaires son action civile.

Une première hypothèse se présente d'abord. L'action civile peut surgir isolément de l'action publique, soit parce que cette dernière action a été déclarée périmée, soit parce qu'elle est prescrite par l'expiration du délai de six mois sans poursuites, soit enfin parce que l'imputation diffamatoire n'offre pas les caractères d'un délit punissable.

Il est évident que dans chacun de ces cas l'action civile ne peut être portée que devant les tribunaux civils. En effet, ou l'action publique est éteinte, ou le fait n'est pas de nature à la faire naître; elle ne peut donc être exercée, elle n'existe pas; et comme l'action civile ne peut être portée devant la juridiction criminelle qu'accessoirement à l'action publique, il s'ensuit que cette juridiction est tout à fait incompétente pour en connaître. Aucune objection ne peut s'élever sur ce point.

Toutefois, une difficulté grave est née, non sur la compétence même des tribunaux civils, mais sur les formes qu'ils doivent suivre dans ce cas, et la jurisprudence a éprouvé et éprouve encore à ce sujet un très-grand embar-

Digitized by Google

ras. Si les juges civils peuvent se saisir de l'action civile exercée par les fonctionnaires publics, ne doivent-ils pas du moins l'entourer des formes que la loi du 26 mai 1819 a établies? Le prévenu ne doit-il pas retrouver devant cette juridiction le droit qu'il aurait eu devant la juridiction criminelle de faire preuve de la vérité des faits diffamatoires, et de se procurer par cette preuve l'exemption de toute peine? En un mot, la preuve testimoniale ne doit-elle pas suivre l'action devant la nouvelle juridiction où elle est transportée, s'attacher à elle comme l'une de ses formes essentielles, et protéger le prévenu comme elle l'eût fait devant la Cour d'assises?

Il nous paraît que cette difficulté secondaire, qui a soulevé une si longue controverse et qui n'est point encore résolue, ne se fût pas même élevée si la question avait toujours été posée dans les termes où nous la posons aujourd'hui. En effet, si les tribunaux civils n'avaient été saisis que pour obtenir la réparation d'un dommage privé, aurait-on senti le besoin des garanties et des formes politiques qui n'avaient été établies que pour la poursuite du délit? C'est parce que la jurisprudence a séparé les deux actions, c'est parce qu'elle a permis au plaignant de se soustraire à la juridiction de la Cour d'assises en exerçant l'une des actions sans exercer l'autre, c'est enfin parce que l'action civile a pris dès lors toute l'importance et toute l'énergie de l'action publique, que l'on a tenté d'étendre aux tribunaux civils des règles qui n'avaient été prescrites que pour les tribunaux criminels. Il importe d'insister quelques moments sur ce point.

La preuve des faits diffamatoires n'a qu'un seul effet, c'est, suivant les termes mêmes de l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819, de mettre l'auteur de l'imputation *à l'abri de toute peine*. Mais, est-ce que cette imputation, si elle ne constitue

Digitized by Google

pas le délit de diffamation ou si elle n'a pas motivé l'exercice de l'action publique, peut motiver l'application d'une peine? Est-ce que la juridiction civile a mission d'infliger des peines? Elle ne peut prononcer que des dommages-intérêts. Or, les dommages-intérêts n'ont point la mission de punir. La peine suppose un fait criminel, un dommage social; la réparation civile n'a nul besoin de la criminalité du fait, elle n'a d'autre base qu'un dommage privé. Ainsi l'imputation, lors même qu'elle serait lavée, par la preuve, de toute criminalité, ne mettrait pas nécessairement son auteur à l'abri d'une réparation pécuniaire. Ainsi, la production de cette preuve, lorsque l'action est essentiellement civile, n'est pas liée d'une manière indissoluble à l'action. Elle efface le délit; elle n'efface pas absolument la responsabilité civile; elle supprime la peine, elle ne supprime pas la réparation qu'un fait quelconque, même à l'abri de toute peine, peut entraîner.

Nous irons plus loin. Il ne dépendrait pas du pouvoir législatif de déclarer qu'un fait ne pourrait dans aucun cas donner lieu à la responsabilité civile de son auteur. Il peut apprécier le caractère moral de ce fait, il peut le classer dans la catégorie des délits ou l'en rejeter, il lui appartient de constater le péril que sa perpétration apporte à la société, et de prononcer sur la légitimité de la répression. Mais peut-il donc déclarer que cet acte ne produira aucune lésion, n'occasionnera aucun froissement, aucun mal privé? Peut-il régler à l'avance les conséquences imprévues, incertaines, qui pourront fatalement s'attacher à ce fait? Peut-il le dépouiller des circonstances accessoires, occasionnelles qui, sans modifier sa nature intrinsèque, lui donneront des effets inattendus? La règle qui domine tous les rapports humains, toutes les relations sociales, est la

Digitized by Google

responsabilité de l'homme à raison de tous les actes préjudiciables aux autres hommes qu'il a pu commettre. Cette règle, qui est la sanction du droit, qui est pour ainsi dire le droit lui-même, est placée au-dessus des atteintes du législateur; car, s'il lui appartient de qualifier la nature du préjudice, il ne lui appartient pas de supprimer le préjudice lui-même; s'il peut déclarer un fait innocent ou coupable, il ne peut pas effacer ce fait et déclarer qu'il n'existe pas.

Il suit de là que la preuve de la vérité de l'imputation, telle que l'a réglée la loi du 26 mai 1819, n'est point une forme de la juridiction civile. Devant cette juridiction, le but politique de cette preuve ne serait plus atteint. Si la loi a proclamé que la vie publique des fonctionnaires appartient à tous, si elle a établi le droit et souvent le devoir des citoyens, de leur reprocher publiquement leurs torts ou leurs fautes publiques; si, enfin, pour remplir cette mission, il lui a paru indispensable d'admettre la preuve des faits imputés, c'est que, dans sa prévision, un intérêt public était engagé dans ce débat; c'est qu'il s'agissait d'apprécier les actes de la fonction, l'abus du pouvoir. Or, cette question est-elle posée devant la juridiction civile, est-elle posée du moins dans les mêmes termes? Si elle s'y trouvait, ce serait abusivement. La juridiction civile ne peut être saisie que d'un seul point de fait, le dommage privé causé par la publication. Le caractère de cette publication n'a qu'une importance secondaire; il est presque indifférent que l'écrivain ait eu ou n'ait pas eu l'intention de nuire; il importe fort peu que les faits imputés soient vrais ou soient inexacts. Car, que fait à la réparation civile que l'imputation ait ou non le caractère d'un délit, si elle touche directement le demandeur? Que lui fait qu'elle ait été publiée sans intention de nuire, si, dans la réalité, elle lui a nui? Que lui fait que cette

Digitized by Google

imputation soit exacte au fond, si cette exactitude n'entraîne pas nécessairement l'exemption de la responsabilité civile, si, indépendamment de la vérité du fait, les formes et les circonstances qui ont accompagné la publication peuvent engager cette responsabilité? Nous cherchons donc vainement ici l'intérêt public que la loi a voulu mettre aux prises avec la fonction, la discussion politique de l'abus de pouvoir reproché au fonctionnaire; nous ne trouvons qu'une discussion d'intérêt privé, l'allégation d'un dommage, la fixation de son chiffre.

D'où vient donc que la jurisprudence, qui en général est plus disposée à restreindre qu'à élargir les règles qui, comme celle-ci, sont une innovation dans le droit, d'où vient que cette jurisprudence n'a pas hésité à transporter devant les tribunaux civils une forme qui n'avait été créée que pour les tribunaux criminels, à appliquer à l'action civile le bénéfice d'une preuve qui n'était applicable qu'à l'action publique? Comment expliquer cette anomalie étrange et cette libérale extension? On ne pouvait invoquer la loi, car toutes les dispositions de la loi du 26 mai 1819 se rapportent exclusivement à la juridiction des assises; on ne pouvait invoquer la nature spéciale de l'action, car il s'agissait simplement d'une action en indemnité, qui ne différait sous aucun rapport de toutes les actions du même genre. C'est que la question ne se présentait pas devant les tribunaux civils dans les termes simples où nous l'avons posée; c'est qu'elle ne s'offrait que dans une situation, pour ainsi dire, violente et compliquée d'une question politique. Dans aucune espèce, en effet, l'action civile n'a été portée devant la juridiction civile complétement isolée de l'action publique; celle-ci, qui n'était point éteinte et qu'on cherchait vainement à étouffer, suivait en quelque sorte la première devant cette juridiction étrangère et se confondait

Digitized by Google

avec elle. C'était dès lors la substitution de l'action civile à l'action publique; c'était plutôt l'appréciation des deux actions dans une seule. Dans cette situation, les juges avaient-ils la conscience qu'en appliquant avec rigidité les règles du droit commun sur l'exercice des deux actions, ils imposaient à la loi spéciale une interprétation qui ne lui appartenait pas? Avaient-ils la crainte ou la pensée qu'en se saisissant de l'action civile, en face de l'action publique vivante et dédaignée, ils commettaient en quelque sorte une usurpation? Comment expliquer autrement cette décision qui n'a pas hésité à transporter devant la juridiction civile le droit accordé au prévenu de faire preuve par témoins des faits imputés? Ce droit n'était-il pas étranger aux règles de cette juridiction? La preuve testimoniale, telle que la loi criminelle l'a admise, n'était-elle pas également étrangère aux formes de ces tribunaux? Que de difficultés, que d'anomalies sont nées de cette cohésion étrange des deux législations! Ne semble-t-il pas que la jurisprudence, toujours si prudente et si réservée, ne s'est déterminée à admettre cette grave exception à toutes les règles de la procédure civile, que pour excuser son usurpation, en entourant la plainte des fonctionnaires devant les tribunaux civils des mêmes garanties dont les tribunaux criminels l'eussent entourée?

Ainsi, dans le système d'interprétation que nous essayons de développer, la juridiction civile conserverait ses formes propres et n'usurperait point celles de la juridiction criminelle. L'action civile, quand elle est portée devant cette juridiction, doit prendre le caractère et suivre les formes de toutes les actions en indemnité. Ainsi disparaîtraient les difficultés presque insolubles qui s'étaient élevées sur l'admission et la forme de la preuve par témoins. Ainsi tomberaient les questions de savoir si les affaires de cette nature doivent être considérées

Digitized by Google

comme sommaires ou non sommaires, comme urgentes ou non urgentes, si les témoins doivent être entendus à l'audience ou devant un juge-commissaire par voie d'enquête. Chaque juridiction appliquerait exclusivement les règles qui lui sont propres, et la singulière confusion que la jurisprudence des Cours royales avait introduite sur ce point s'effacerait entièrement.

Mais quelles sont les limites de la juridiction civile en cette matière? où doit-elle s'arrêter? Nous retrouvons ici la véritable difficulté de la question.

Nous venons de voir que la juridiction civile est naturellement compétente toutes les fois que l'action civile se présente devant elle isolément, soit que l'action publique soit éteinte, soit que le fait n'ayant pas le caractère d'un délit, elle ne soit pas née. Cette compétence peut-elle s'étendre au delà de ces deux hypothèses? Si l'imputation renferme les caractères du délit de diffamation et si les délais de la prescription ne sont pas écoulés, le fonctionnaire diffamé peut-il, au lieu de provoquer l'action publique par sa plainte et de joindre son action civile à cette poursuite, séparer les deux actions et n'exercer que l'action civile en la portant directement devant les tribunaux civils?

Il y a cette différence, entre cette nouvelle hypothèse et les hypothèses précédentes, que dans ces dernières l'action civile arrive nécessairement à la juridiction civile, puisque la juridiction criminelle lui est fermée, puisque l'action publique qui pouvait seule la lui ouvrir n'existe pas et ne peut exister; tandis que dans celle-là les deux actions coexistent et peuvent s'exercer simultanément devant la juridiction criminelle. Ce n'est donc que par l'effet de son option et pour éviter la publicité et l'éclat de cette juridiction que le plaignant retient captive par son silence l'action publique et

Digitized by Google

enlève son action civile aux débats de la Cour d'assises. Ainsi la position n'est pas la même : dans le premier cas, le plaignant suit la seule voie légale qui lui soit ouverte ; dans le second, il choisit entre deux voies, et il ne prend évidemment l'une que pour éviter l'autre. Ce droit d'option entre les deux juridictions, quand la Cour d'assises peut être saisie, est-il légal, est-il régulier en matière de diffamation contre les fonctionnaires publics ?

Nous nous trouvons en présence de deux principes différents, de deux textes opposés l'un à l'autre.

D'une part, l'art. 3 du Code d'instr. crim. déclare que l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, mais qu'*elle peut aussi l'être séparément.* Ainsi, dans le droit commun, l'action civile peut être séparée de l'action publique, et, par conséquent, portée devant les juges civils.

D'une autre part, l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819 dispose que, dans le cas d'imputation contre les dépositaires ou agents de l'autorité, la vérité des faits diffamatoires pourra être prouvée *devant la Cour d'assises* par toutes les voies ordinaires. Ainsi, d'après la législation spéciale de la presse, la Cour d'assises est la seule juridiction désignée, la seule juridiction compétente pour recevoir la preuve des faits diffamatoires, et, par conséquent, pour connaître des poursuites auxquelles cette preuve est attachée.

Ces deux textes, ces deux principes peuvent-ils être menés de front et conciliés dans leur application ? Nous avons vu que quelques-uns avaient essayé de le faire et n'avaient pas réussi ; que d'autres s'étaient attachés d'une manière absolue au principe de la séparation des deux actions et étaient arrivés à transporter peu à peu tous les procès devant la juridiction civile ; que d'autres, enfin, avaient pris

Digitized by Google

pour point de départ la compétence exclusive de la Cour d'assises et avaient été conduits à la suppression même de l'action civile. Il nous semble que le seul but qu'on doit se proposer est de tracer à chacune de ces règles des limites qui les laissent se mouvoir sans se heurter.

Si, d'un côté, les deux actions peuvent être exercées séparément, cette faculté, sans être méconnue, ne doit-elle pas s'arrêter aussitôt que son exercice peut froisser le principe de la loi spéciale? Si, d'un autre côté, la poursuite de l'imputation diffamatoire doit être portée devant la Cour d'assises, la compétence de cette Cour ne doit-elle pas cesser aussitôt que l'intérêt public cesse d'être engagé dans le procès? On peut induire de là ces deux conséquences : 1° que tant que l'action publique peut être exercée, l'action civile, étroitement liée à son sort, ne peut être exercée séparément et ne peut dès lors être portée que devant la Cour d'assises; 2° que, dès que l'action publique est éteinte soit par l'expiration du délai de six mois, soit par la péremption, l'action civile, libre du lien qui l'attachait à la juridiction criminelle, peut alors être intentée séparément et portée devant la juridiction civile. C'est dans cette double proposition que nous paraît se formuler tout le système de la législation.

La loi du 26 mai 1819 n'a pas prévu que les deux actions, tant qu'elles pourraient être exercées simultanément, pussent être séparées dans leur exercice. Toutes les dispositions de cette loi supposent que la plainte est portée devant le juge d'instruction, que l'action civile du plaignant demeure attachée à cette plainte, et qu'elle la suit dans tout le cours de l'instruction. Il n'est aucun de ses termes, aucune de ses expressions qui, nous ne disons pas autorise, mais admette l'idée qu'une double procédure puisse être intentée. Toutes les formes qu'elle prescrit ne s'appliquent qu'à la Cour d'as-

Digitized by Google

sises : c'est le juge d'instruction seul qui, sur la plainte, peut ordonner la saisie; cette saisie n'est périmée qu'à défaut par la chambre du conseil d'avoir statué dans les dix jours; en cas de jugement par défaut, la Cour d'assises prononce tant sur l'action publique *que sur l'action civile;* la preuve des faits diffamatoires ne peut être faite que devant cette Cour; enfin les formes établies pour cette preuve ne sont appliquées qu'à cette seule juridiction. Ensuite, au point de vue de la réunion des deux actions dans une seule et même procédure, tous les textes de la loi s'expliquent les uns les autres, se coordonnent ensemble, et ses contradictions apparentes disparaissent et s'effacent. Elle devient aussitôt prévoyante, complète, car elle a réglé toutes les phases de l'instruction devant la Cour d'assises, et c'est là tout ce qu'elle devait régler, elle a prévu tous les incidents qui pouvaient s'élever devant cette juridiction, et elle ne devait pas prévoir au delà. Si elle a supposé, dans les art. 11 et 29, que l'action civile pouvait survivre à l'action publique, et si elle ne s'est pas occupée d'en déterminer les effets, c'est que dans ce cas seulement l'action civile échappait à la Cour d'assises et se trouvait dès lors sous l'empire des règles de la procédure civile.

Cette connexité nécessaire des deux actions devant la Cour d'assises déroge, nous ne le nions pas, au principe de l'art. 3 du Code d'instr. crim., ou du moins elle en restreint l'application. C'est là la règle spéciale motivée sur un grave intérêt public, qui a fait l'objet principal de l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819. Mais n'est-il pas de principe, dans les matières spéciales, que la règle exceptionnelle doit prévaloir sur la règle du droit commun, que l'exception créée pour des intérêts spéciaux doit l'emporter sur le principe posé en dehors de ces intérêts? Et s'il y avait des doutes

Digitized by Google

sur son application dans les matières qu'elle régit, n'est-ce pas l'exception qu'il faudrait étendre et non la règle? Ensuite, en matière ordinaire, il ne faut pas le perdre de vue, le principe qui permet la séparation des deux actions et l'exercice à part de l'action civile n'est, en quelque sorte, lui-même qu'une exception. La loi a voulu, en thèse générale, que l'action civile fût portée devant les juges criminels en même temps que l'action publique. L'intérêt de la partie plaignante et l'intérêt de la société réclament à la fois cette réunion. Les preuves de la lésion et les preuves du délit sont puisées dans les mêmes éléments; pourquoi édifier successivement deux procédures? Le concours de la partie civile apporte à l'action publique une impulsion nouvelle, une énergie plus grande; pourquoi la société se priverait-elle de cet utile auxiliaire? Et puis, le délit et le dommage qu'il a causé, c'est le même fait sous deux faces distinctes, avec deux conséquences différentes; pourquoi affaiblir l'information en en séparant les éléments? Pourquoi imposer au tribunal civil, qui n'a pas les mêmes moyens d'enquête, une tâche que le tribunal criminel peut accomplir avec plus de promptitude et de facilité? On peut donc poser en principe que, dans le droit commun comme dans la loi spéciale, quand l'action publique peut être exercée, la règle générale, le vœu du législateur est que l'action civile n'en soit pas séparée, et qu'elles soient simultanément intentées. Aussi l'art. 3 du Code d'instr. crim., il importe de le remarquer, commence par poser en principe la poursuite des deux actions *en même temps et devant les mêmes juges*, et ce n'est que par une sorte d'exception qu'il ajoute que l'action civile *peut* aussi *être poursuivie séparément*.

Quel est le motif de cette faculté, pour ainsi dire exceptionnelle? C'est qu'en matière ordinaire la partie lésée ne

Digitized by Google

dispose pas de l'action publique; c'est que la plainte ne suffit pas pour la mettre en mouvement; donc, si son action civile avait été indissolublement liée à l'action du ministère public, elle se serait trouvée, par le seul fait de celui-ci, privée du droit de réclamer la réparation qui peut lui être due. Il était donc nécessaire de lui ouvrir une autre juridiction dans tous les cas où le ministère public ne poursuivrait pas. Or, ce motif n'existe pas en matière de diffamation, puisque la plainte de la partie lésée suffit pour mettre en mouvement l'action publique, puisque c'est elle et non le ministère public qui dispose de cette action. Quelle serait dès lors la raison de l'exercice séparé de l'action civile, puisque la juridiction criminelle lui est toujours ouverte, puisqu'il lui suffit de sa plainte pour la saisir? Ainsi, même dans le droit commun, la règle qui permet de porter l'action devant la juridiction civile ne doit pas, en général, s'appliquer au cas où l'accès de la juridiction criminelle n'est pas fermé à cette action. Ainsi, la loi du 26 mai 1819, en prescrivant de porter les deux actions devant la Cour d'assises, tant qu'elles peuvent être simultanément exercées, n'a fait, tout en restreignant les termes de l'art. 3 du Code, que se conformer à son véritable esprit et à la règle qu'il avait posée.

Cette disposition restrictive est au surplus, on peut le dire, la loi spéciale tout entière. Le législateur de 1819, en proclamant le droit des citoyens de reprocher publiquement aux fonctionnaires les torts ou les fautes de leur vie publique, ajoute, comme corollaires de ce droit, deux conditions: la faculté de faire preuve des faits imputés et le jugement par le jury. Sur le premier point, M. de Serre disait: « L'admission à la preuve est indispensable; la censure, sachant qu'elle sera dans l'obligation de prouver, en aura plus de mesure et plus de dignité. Le droit reconnu de dire la vérité

Digitized by Google

fera punir plus sévèrement la calomnie et l'injure contre des hommes revêtus du pouvoir ; et ceux-ci, à leur tour, seront d'autant plus fermes dans la ligne du devoir que, si leurs méfaits ne peuvent échapper à un impartial jury, au jugement du pays, ils trouveront aussi dans ce tribunal le vengeur certain de leur honneur offensé. » Sur le second point, le ministre ajoutait : « Les corps de magistrature sont eux-mêmes des pouvoirs, et, en prononçant sur les attaques portées contre les pouvoirs, ils sont, à un certain point, juges dans leur propre cause. Trop d'exemples ont appris au gouvernement que les tribunaux ne suffisent pas à la répression des délits de la presse, et lorsque nous demandons à la législature de leur substituer le jury, c'est moins encore peut-être pour l'intérêt des prévenus que pour la certitude de la répression et la sécurité de la société. »

Ainsi, le législateur n'a point séparé dans sa pensée les trois principes essentiels qui formaient son système : le droit de plainte du fonctionnaire offensé, le droit de l'auteur de l'imputation de faire preuve du fait imputé, et le jugement de la Cour d'assises. Si le fonctionnaire rend plainte, c'est à la condition qu'il provoque la preuve des faits qui lui sont imputés ; c'est à la condition qu'il accepte l'audience de la Cour d'assises. La preuve des faits, c'est à la fois la garantie du citoyen qui les a dénoncés et la garantie du fonctionnaire qui repousse l'inculpation. Le jugement du jury, c'est la sanction de tous les droits. Voilà tout le système de la loi ; système simple et précis, logique et clair, qui n'admet pas de détours, pas d'exception. La conséquence nécessaire de ce système, c'est la jonction des deux actions tant qu'elles peuvent être jointes, et leur jugement par la Cour d'assises. Car, si l'action civile pouvait être enlevée à cette juridiction lorsque l'action publique peut encore être exercée, n'est-il

Digitized by Google

pas évident que cette dernière action, qui ne peut être intentée que sur la plainte de la partie lésée, serait sans cesse étouffée? N'est-il pas évident que l'intérêt public qui demande la vérification des faits et la punition de la calomnie, s'il y a lieu, ne serait pas satisfait? N'est-il pas évident que les garanties que la loi a voulu donner, moins encore peut-être aux parties, qu'au pays lui-même, se trouveraient complétement éludées?

Ce qui révèle avec le plus de force l'erreur de la jurisprudence, c'est le soin qu'elle a pris, dans une louable intention, du reste, d'approprier à la juridiction civile toutes les formes que la loi avait établies dans cette question pour la juridiction criminelle. Comment croire que le législateur, s'il avait prévu que la Cour d'assises pût être à volonté désertée, et les questions de diffamation portées devant les tribunaux civils, comment croire qu'il n'eût pas résolu les innombrables difficultés que cette innovation devait soulever? Car, on ne doit pas s'y tromper, porter l'action civile devant les juges civils, tant que l'action publique n'est pas éteinte, c'est y porter en réalité les deux actions, c'est dépouiller une juridiction au profit de l'autre, c'est changer le juge et la nature de la peine, sans changer la nature de la poursuite elle-même. Comment comprendre, quand l'imputation a les caractères d'un délit, quand elle constitue une véritable diffamation, que l'action civile pourra scinder cette imputation, et ne livrer aux juges civils que le fait dommageable, en retenant le fait criminel? Comment admettre que l'auteur de l'imputation n'aura pas à se défendre sur ses intentions, sur les caractères de son imputation, sur la vérité du fait, sur ses circonstances? On conçoit toute cette enquête, tous les développements du débat, quand l'action publique est éteinte, ou quand elle ne

Digitized by Google

peut être exercée par la partie; l'intérêt public se trouve hors du procès par le silence du ministère public, ou par l'expiration des délais de la prescription; l'intérêt privé est fondé, dans ce cas, à s'entourer de tous les éléments qui peuvent appuyer la prévention. Mais quand cette action publique est là qui attend la plainte pour lui donner satisfaction, quand les intérêts généraux qu'elle représente appellent la discussion publique des faits diffamatoires, peut-on admettre qu'il dépende de la partie d'y substituer les intérêts privés et de convertir une cause publique, puisqu'un intérêt public s'y trouve engagé, en une cause particulière? Et quant à la translation de la preuve devant la juridiction civile, que prouve-t-elle, si ce n'est que les juges civils se sont transformés, par cette extension de leur compétence, en juges politiques, et en ont accepté les conséquences? On trouve donc, dans cette décision même, qui, à nos yeux, est subversive des principes de la compétence civile, l'indice le plus certain que les juges civils se sont substitués, contre le vœu de la loi, à la Cour d'assises, puisqu'ils ont été, pour ainsi dire, contraints d'en adopter les formes.

Au surplus, toute la discussion peut se renfermer dans le texte de l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819. Cet article indique la Cour d'assises comme seule juridiction compétente, et toutes les autres dispositions de la loi ne sont que des corollaires de ce principe fondamental. Il s'ensuit que, tant que cette juridiction peut être saisie, c'est-à-dire tant que l'action publique n'est pas éteinte, la plainte ne peut être portée que devant cette juridiction; il s'ensuit que ce n'est que lorsque la Cour d'assises ne peut plus être saisie, c'est-à-dire quand l'action publique est éteinte, que la juridiction civile peut être saisie.

Tels sont les termes simples où se résume notre inter-

Digitized by Google

prétation. L'action civile appartient au fonctionnaire diffamé, comme à tout autre citoyen ; mais cette action est intimement liée à l'action publique, tant que l'action publique peut être exercée, et dès lors, attachée à ses pas, elle ne peut marcher sans elle, et par conséquent être déférée à une autre juridiction que la Cour d'assises. C'est là qu'est le principe de la loi spéciale; c'est là que la loi commune, dans son texte, sinon dans son esprit, s'incline et fléchit. Mais dès que l'action civile est dégagée du nœud qui la rivait à l'action publique, dès que celle-ci est éteinte, soit par la péremption, soit par l'expiration du délai de six mois, la règle qui permet l'exercice séparé des deux actions reprend son empire ; elle peut être portée, par le fonctionnaire diffamé, devant la juridiction civile, et cette juridiction, pour en connaître, n'a nul besoin de prendre les formes étrangères de la juridiction criminelle : elle n'a plus à juger dans ce cas qu'une question exclusivement privée; les formes ordinaires de la procédure civile suffisent à son jugement.

FAUSTIN-HÉLIE.

Digitized by Google

DE L'ÉTUDE DU DROIT ROMAIN EN ITALIE.

Deuxième article [1].

DROIT ROMAIN A NAPLES, A ROME ET EN TOSCANE.

Au moment de reprendre les renseignements que nous avons désiré communiquer à nos lecteurs sur l'état actuel de l'étude du droit romain en Italie, et, pour commencer, dans le royaume de Naples, qu'on nous permette de rappeler que c'est précisément à Naples que se prononça avec le plus d'énergie, au moyen âge, la lutte entre les jurisconsultes qui donnaient la préférence au droit romain et le cultivaient avec prédilection, et ceux qui s'attachaient, au contraire, au droit lombard ou féodal. Des Napolitains s'illustrèrent de bonne heure parmi les grands esprits qui se vouèrent, à cette époque, au culte du droit romain. Nous citerons, à cette occasion, un très-bon ouvrage de M. Manna [2], qui donne une histoire des progrès de la jurisprudence à Naples, et expose avec soin l'esprit des différentes périodes. On remarque avec intérêt dans ce livre comment les anciens jurisconsultes napolitains surent déjà combiner avec l'étude sérieuse et approfondie du droit romain, un rare esprit philosophique qui les préserva d'un attachement servile pour cette législation, et un sens pratique éminent qui leur faisait reconnaître les besoins du temps et modifier, dans ce sens, le droit romain. Nous devons au livre de M. Manna un grand nombre de renseignements intéressants

[1] Voy. *Revue de législation*, 1846, t. I, p. 427.

[2] Della giurisprudenza e del foro napoletano dalla sua origine fino alle publicazione delle nuove leggi. Napoli, 1837.

Digitized by Google

sur les différents jurisconsultes napolitains et sur leurs productions.

Dans notre premier article, nous avons parlé du plan d'études de l'archevêque Mazzetti. Suivant ce projet, on s'en souvient, on devait enseigner principalement dans les universités le droit national, et s'attacher à éveiller dans les jeunes gens des écoles l'esprit philosophique et pratique; quant au droit romain, il ne devait former l'objet d'aucun enseignement spécial. Ce plan d'études fut l'occasion d'un grand nombre de publications. M. M. de Augustinis, avocat et publiciste distingué de Naples, chercha à établir, dans un article publié dans la Revue napolitaine *Il Progresso* (1841, 5e livraison, p. 44-66), qu'on devait consacrer au droit romain une partie de l'enseignement universitaire, mais seulement comme histoire du droit, comme étude préparatoire, et non pas de manière à faire penser que le droit romain fût encore en vigueur. L'auteur expose les inconvénients de l'étude exclusive du droit romain et de l'usage de faire intervenir des lois romaines dans l'application des lois nationales.

Un autre écrivain, M. Mastrangelo de Martino, alla plus loin encore dans un article sur les abus du droit romain, leurs causes et les moyens d'y remédier (Naples, 1842). L'auteur admire sincèrement le droit romain en tant qu'il renferme une grande quantité de décisions profondes et une rare collection de dispositions de détail; mais il reconnaît qu'une étude trop exclusive de ce droit ne saurait être que pernicieuse, et que c'est une grave erreur d'imaginer qu'il faille appliquer quelque loi romaine chaque fois que le Code national paraît obscur, comme si, pour un jurisconsulte éclairé, il pouvait y avoir une lacune véritable dans la loi! M. Mastrangelo de Martino a fait depuis preuve de science

Digitized by Google

et de talent dans son ouvrage sur la dénonciation du nouvel œuvre (Naples, 1845), dont nous avons donné le titre dans notre précédent article et dont nous allons dire quelques mots.

Après avoir exposé la doctrine de la *novi operis nunciatio* dans le droit romain antérieur à Justinien et d'après les dispositions de ce dernier, et discuté les opinions des auteurs, il montre comment le droit du moyen âge et le droit napolitain postérieur sur la matière se formèrent d'un mélange d'idées romaines, de prescriptions canoniques et de coutumes germaniques : arrivé au droit français, il donne les opinions des différents auteurs et relève les différences de cette législation et du droit romain ; enfin il traite les questions que soulève la matière sous l'empire des lois actuelles du royaume de Naples. L'auteur fait ressortir avec beaucoup de force les inconvénients qu'entraîne en cette matière l'état actuel du droit. Quant à la cause de ces inconvénients, c'est, d'une part, suivant lui, l'application du droit romain, application d'autant plus fâcheuse qu'elle n'est pas complète et que la pratique napolitaine n'a pas admis les dispositions romaines, qui avaient pour effet de rendre la *novi operis nunciatio* moins préjudiciable à la partie adverse; d'autre part, c'est l'influence accordée au droit français, la confusion faite entre la *novi operis nunciatio* et les actions possessoires et l'embarras qui règne dans la détermination des rapports de cette matière avec le système actuel des actions. Toute cette discussion est excellente, ainsi que celle des moyens de remédier à cet état de choses. L'auteur a donné, en appendice à cet ouvrage, une 2e édition de son écrit sur les abus du droit romain, avec de nouvelles observations, où il montre que le droit romain restera toujours une source du droit, non pas comme législation en vigueur, mais comme enseignant les principes géné-

Digitized by Google

raux et la généalogie de nos idées juridiques actuelles.

Il faut encore mentionner une opinion, qui a fait sensation à Naples, de M. de Thomasis. Cet esprit distingué désirait que l'on composât un ouvrage, où l'on éloignerait du recueil de Justinien toutes les dispositions inutiles, entièrement vieillies et inapplicables, et où l'on reproduirait, en les ordonnant, les décisions théoriques des jurisconsultes romains, et les lois encore applicables dans la société actuelle, en ayant soin de ne les donner que comme des conseils et non comme des règles obligatoires.

Parmi les ouvrages récents publiés à Naples sur le droit romain, nous mentionnerons encore les suivants : 1° Guarini, *La finanza del popolo romano, trattato storico legale* (Napoli, 1842), ouvrage digne d'éloges pour le soin avec lequel sont exposés tous les impôts romains, à l'aide de tous les renseignements épars dans les auteurs classiques; 2° Vincentii Napoletani, *De jure accrescendi tractatus* (Napoli, 1843), travail intéressant par la discussion des questions que soulève cette matière, et par les détails où il entre sur la forme donnée à cette institution par la pratique italienne. A la suite de cet ouvrage, se trouve un Mémoire qui traite de l'influence du droit romain sur la civilisation européenne et sur l'état actuel du droit. L'auteur se montre profond connaisseur autant qu'admirateur zélé du droit romain; 3° Lomonaco, *Storia de principii della legislazione* (Napoli, 1844), remarquable exposition philosophique et historique des principes du droit et des plus importantes institutions juridiques, où l'on voit comment les principes rationnels fondamentaux ont été modifiés en Italie par le droit romain, et par les idées germaniques propagées dans ce pays par les invasions et dans le cours du moyen âge. L'auteur fait sur

Digitized by Google

chaque matière une intéressante comparaison du droit romain et germanique, et montre les influences diverses de la civilisation et des idées politiques sur le développement juridique. Il donne spécialement le tableau de la lutte du droit romain et germanique au moyen âge. Il porte ensuite ses recherches sur l'influence de la législation française, et fait voir comment le droit napolitain actuel est sorti du mélange du droit romain, germanique et français. Plusieurs parties de cet ouvrage sont bien réussies et fournissent une très-bonne histoire du droit; nous citerons par exemple les parties consacrées au mariage, au droit de succession et spécialement au droit de succession des femmes, à l'origine de la règle que le simple pacte est obligatoire. Nous reviendrons à la fin de nos articles sur une nouvelle tendance, importante pour l'histoire du droit romain, qui se remarque dans les travaux des MM. Troga, Trevisani, etc., à Naples [1].

C'est encore à Rome et dans les États du pape que le droit romain a la plus large influence. Le *Regolamento legislativo per gli Stati pontificii*, du 10 novembre 1834, déclare que les lois du droit commun, avec les modifications qu'y ont apportées le droit canonique et les constitutions apostoliques, continueront d'être appliquées dans les points non abrogés par le présent règlement. Les statuts locaux ne sont conservés qu'autant qu'ils contiennent des dispositions sur la culture, l'usage des eaux, les pâturages, les dommages des champs et autres objets d'intérêt agricole. La loi comprend d'ailleurs par le nom de *diritto commune*, le droit romain; mais ce serait une grande erreur de penser

[1] Nous voulons parler de l'étude des rapports du droit lombard et du droit romain en Italie.

Digitized by Google

que le droit romain pur est encore appliqué à Rome. L'on voit par le règlement des études à l'Université de Rome [1], que l'on y consacre beaucoup de temps à l'étude du droit romain. La première année les étudiants doivent suivre les cours suivants : 1° Institutes du droit canonique; 2° Institutes du droit civil; 3° Institutes du droit naturel et des gens. La deuxième année : 1° Institutes du droit public ecclésiastique; 2° Institutes du droit criminel; 3° droit romain. La troisième année : 1° Institutes du droit public ecclésiastique; 2° texte du droit canonique; 3° droit romain. La quatrième année : 1° texte du droit canonique; 2° droit romain (deux cours). Le droit romain doit être enseigné suivant les cinquante livres du Digeste, mais en indiquant toujours les changements opérés par le droit canonique et les ordonnances des papes. L'on ne peut attendre d'un pareil système d'enseignement une vie scientifique bien féconde; l'élément philosophique et historique de l'étude du droit est négligé. Cependant on rencontre parmi les professeurs des universités des États romains des hommes très-distingués, particulièrement à Bologne, à Macerata (où brille encore Giuliani), et à Perugia (où se fit remarquer Verniglioli); mais tout essor est comprimé par une censure craintive, par une surveillance jalouse, hostile aux innovations et à l'esprit de libre examen. Les professeurs, mal rétribués, sont forcés de chercher un supplément à leurs appointements dans l'exercice de la profession d'avocat, de telle sorte qu'il ne leur reste plus de temps pour des travaux scientifiques, qui d'ailleurs sont toujours peu productifs en

[1] Toutes les ordonnances relatives au régime de l'instruction publique sont réunies en deux volumes, sous ce titre : *Collectio legum et ordinationum de recta studiorum ratione, jussu emin. dom. cardinalis Lambruschini, sanctissimi domini Gregorii XVI,* etc. Romæ, 1841.

Digitized by Google

Italie. L'on comprend donc que les jeunes gens qui sortent de ces Universités n'ont reçu qu'une instruction insuffisante, et ils le sentent bien. Il suffit de causer avec eux pour demeurer convaincu qu'ils regrettent amèrement les vices de l'enseignement qu'on leur a donné, surtout le manque de toute étude philosophique et historique, et le joug pesant qui étouffe le libre développement de l'esprit. Cependant, pour être juste, nous devons dire qu'il existe à Rome une institution qui rend d'importants services pour le développement du droit romain et pour son application. Nous voulons parler de la *Rota romana*, tribunal suprême auquel arrivent les affaires les plus importantes. Toutes les questions y sont traitées avec une grande profondeur; les motifs des jugements sont développés avec soin et avec toute l'étendue désirable; le mode même de composition du tribunal garantit que les délibérations sont sérieuses et approfondies. Aujourd'hui encore l'on compte dans cette *Rota* des hommes éminents à tous égards, et nous en connaissons plusieurs qui, par leur érudition et leur tact pratique, sont dignes de la plus haute considération. Chaque assesseur de la *Rota* a ses adjoints avec lesquels il discute préalablement tous les cas qui se présentent; de sorte qu'il n'arrive à la délibération que bien préparé dans tous les sens. Aussi les décisions de la *Rota*, qui sont réunies en collection depuis trois siècles, donnent-elles les plus précieux matériaux sur l'application du droit romain.

En fait d'ouvrages systématiques sur le droit en vigueur à Rome, nous n'en pouvons citer qu'un, qui est resté très-estimé. Ce sont les *Elementi delle leggi romane, divisi in quatro libri dall ab.* DALL OLIO, dont une nouvelle édition en quatre volumes a paru à Florence en 1816. L'auteur rattache toujours le droit romain au droit naturel, donne

Digitized by Google

les dispositions du droit canonique, les décisions de la *Rota* romaine et de la *Rota* de Florence, qui jouit en Italie d'une haute considération, et enfin les plus importantes coutumes italiennes. Il est intéressant de voir combien, à Rome même, le droit romain a été modifié soit par le droit canonique ou les décisions des papes, soit par la jurisprudence. Ainsi, pour citer cet exemple, à l'occasion de la cessation de l'autorité paternelle et de l'émancipation, l'auteur dit aussitôt qu'elle peut se faire tacitement par la *separata œconomia* du fils. Les décisions de la *Rota* sont alléguées en grand nombre dans tout le cours de l'ouvrage. Les ouvrages des jurisconsultes hollandais (p. ex. Voet, Vinnius), sont encore en très-grand honneur à Rome, et y ont été réimprimés; mais Heineccius partage maintenant avec eux l'estime des juristes romains. Parmi les ouvrages italiens, on recherche surtout ceux qui discutent des controverses importantes ou élucident des textes difficiles. Ainsi l'un des livres les plus consultés encore aujourd'hui, c'est celui de Devoti (auteur d'un manuel de droit canonique estimé) *De notissimis in jure legibus*, dont la seizième édition a paru à Rome en 1826.

Le droit civil n'a guère été à Rome, dans ces derniers temps, l'objet de publications importantes. On ne peut se défendre d'un sentiment pénible quand on voit combien la science du droit est négligée dans la ville éternelle. Voici la liste des ouvrages qui y ont paru récemment. Sous le titre de *Compendio delle più note leggi del diretto civile romano, coll' aggiunta di varie teoriche dei più celebri giureconsulti.* M. Patriarca, avocat à Rome, a publié en 1843 un ouvrage analogue à celui de Devoti. On y trouve la discussion de quelques textes de loi ou principes importants, avec l'indication des opinions des anciens auteurs. Ce livre n'a, dans

Digitized by Google

son ensemble, aucune valeur scientifique. M. Cicognani a donné un assez bon travail historique dans un ouvrage qui a pour titre *De mendicantibus validis ad legem unicam Cod. lib. XI, tit.* 25 (Romæ, 1844). Un écrivain consciencieux et zélé, M. Belli, avocat à Rome, a commencé la publication d'une collection intitulée : *Dissertationes advocatorum consistorii ab anno MDCCXLV in lucem editæ quas collegit Belli* (Romæ, 1845). Il se propose de réimprimer les diverses dissertations publiées à Rome, et devenues très-rares. La première livraison contient la dissertation de Litta *De jure accrescendi*, publiée pour la première fois à Rome en 1755, et qui est écrite avec clarté, mais ne contient aucune recherche nouvelle. M. Belli a commencé également la publication d'un *Vocabulario giuridico secondo il diretto commune* (Romæ, 1845), travail analogue au *Vocabularium* de Vicat ou au *Manuale* de Direksen. La première livraison est très-bien faite. Il n'y a pas, dans les Etats pontificaux, de publication périodique consacrée à la science du droit, si l'on en excepte le *Giornale del foro in cui si raccolgono le più importanti rei giudicate dei supremi tribunali di Roma e dello Stato pontificio in materia civile, compilato da* Belli. *Roma.* L'éditeur, M. Belli, est un avocat très-instruit, très-cultivé et très-consciencieux. Le recueil paraît depuis 1839 en douze livraisons par an, et donne les décisions des tribunaux des États pontificaux, et surtout de ceux de Rome. On voit par les discussions et par les motifs des décisions que, tout en invoquant les textes du droit romain comme droit en vigueur, on s'en réfère, pour leur application, aux opinions des auteurs et surtout aux *decisiones* de la Rota romaine. Les auteurs français sont également cités. L'exposé de l'affaire est fait avec soin et surtout avec clarté; souvent l'éditeur ajoute une introduction pour bien faire

Digitized by Google

comprendre l'importance de la question. Il faut encore citer une collection des décisions rendues par la Rota romaine en matière commerciale (1821–1842) [1]. Le Code de commerce de 1821, actuellement en vigueur à Rome, diffère peu du Code de commerce français, et dès lors, les auteurs français ont une certaine influence à Rome. Mais ce qui mérite de fixer l'attention sur les décisions de la Rota, c'est l'usage qu'on y fait des opinions des grands jurisconsultes italiens en matière commerciale et l'habileté avec laquelle l'on y explique des textes de droit romain; mais par-dessus tout, c'est la comparaison des différents usages commerciaux de l'Italie qu'on met en présence pour reconnaître les vrais besoins du commerce.

Si de Rome nous passons au grand-duché de Toscane, nous devons rappeler d'abord que ce pays n'a pas de Code civil, et que dès lors le droit romain y est resté en vigueur, mais modifié profondément tant par les statuts encore obligatoires que par les constitutions et la jurisprudence, surtout par celle de l'illustre *Rota* de Florence. La Toscane a deux Universités (Pise et Sienne) régies par un règlement du 29 septembre 1840. Les cours de la Faculté de droit portent sur les matières suivantes : 1° Économie politique; 2° Institutes du droit romain; 3° Institutes du droit canonique; 4° Pandectes; 5° Droit civil et commercial de la Toscane; 6° Histoire du droit; 7° Philosophie du droit. L'on voit qu'ici l'enseignement du droit est déjà mieux ordonné et plus complet que dans d'autres Universités italiennes. Il ne manque pas non plus de professeurs éminents. M. Carmignani a dû cesser ses cours depuis quelques années, à cause

[1] Voici le titre complet de ce recueil : *Decisiones sacræ Rotæ romanæ in re commerciali post legem* 1 *junii* 1821 *ad annum* 1842, *chronologico ordine dispositæ*. Romæ, 1843.

Digitized by Google

de son âge avancé : c'était l'un des plus profonds criminalistes, et il a formé de nombreux élèves. Le droit romain est enseigné à Pise par M. *del Rosso* (auteur d'un ouvrage considérable sur lequel nous reviendrons tout à l'heure), et *Conticini*, esprit distingué qui a fait des études en Allemagne, connaît à fond la littérature juridique allemande, et a publié une traduction du livre de Savigny sur la Possession. La chaire du droit civil était occupée jusqu'à ces derniers temps par M. Capei que sa mauvaise santé a forcé de quitter l'enseignement (nous espérons que ce n'est pas pour longtemps). M. Capei est très-versé non-seulement dans le droit romain, mais encore dans l'histoire de son pays et dans l'économie politique. Malgré le mérite des professeurs du droit romain, il y a plus d'un reproche à faire à l'état de cette étude en Toscane. Bien que nous connaissions dans ce pays plus d'un jurisconsulte éminent, surtout à Florence et parmi les avocats de cette ville, nous devons dire que les études juridiques n'y sont pas en général ce qu'elles devraient être. Comme à Rome, il faut attribuer en partie cette insuffisance à l'exiguité des appointements des professeurs et à la nécessité où ils se trouvent de consacrer à l'exercice de la profession d'avocat un temps qui demeure perdu, dès lors, pour leurs travaux scientifiques. Mais il faut ajouter qu'en Toscane la faiblesse des études universitaires vient surtout du défaut de l'éducation préparatoire. L'instruction secondaire est dans ce pays complétement négligée. Les jeunes gens arrivent à l'Université sans connaître les langues anciennes, l'histoire ni la philosophie, et hors d'état de suivre les meilleurs professeurs dans leurs développements.

Pour connaître l'esprit dans lequel le droit romain est appliqué par les tribunaux de Toscane, l'on ne peut mieux faire que de prendre en main un recueil d'arrêts publié à

Digitized by Google

Florence sous le titre de *Annali di giurisprudenza raccolta di decisioni della Corte suprema di Cassazione, della regia Corte e dei tribunali di prima instanza.* L'on y voit que les textes des lois romaines sont considérés comme droit en vigueur; car fréquemment les arrêts de cassation se fondent sur la violation d'une de ces lois. Les motifs des décisions allèguent presque toujours des textes du droit romain pour justifier par la *naturalis ratio* tel ou tel principe qu'elles sanctionnent. Les tribunaux toscans entrent rarement dans une discussion dogmatique sur le sens d'une loi; le plus souvent ils se contentent d'invoquer l'autorité d'écrivains accrédités ou les précédents de la jurisprudence. Tout montre que les idées juridiques des Romains sont considérées comme droit pratique par les tribunaux.

Un discours de rentrée prononcé par M. le président Pucciei, à Florence, peut donner une idée du respect qu'on y porte au droit romain. Il dit que ce droit est le fondement sur lequel reposent nécessairement les Codes de toutes les nations modernes, s'ils ne veulent abandonner les principes naturels de l'ordre moral; cependant il reconnaît que la partie économique et politique de la jurisprudence romaine ne peut plus être d'aucune utilité pour nous.

Quant à l'esprit de la littérature juridique relativement au droit romain, il ressortira clairement de l'examen des ouvrages suivants : 1° deux Revues, savoir : *Annali di giurisprudenza, publicazione periodica*, Firenze (commencée en 1841), et *Giornale Toscano di scienze morali, sociali, storische, publicato dei professori della universita di Pisa* (1841); 2° le grand ouvrage de M. le professeur *del Rosso*, qui a pour titre : *Saggio di diritto privato romano attuale.* Pisa, 1844 (jusqu'à présent 6 vol.); 3° *Cenni storici delle leggi sulla agricoltura dai tempi romani fino ai nostri, dell avvoc.* Poggi.

Digitized by Google

Firenze, 1845 (jusqu'ici 1 vol.); 4° CARMIGNANI, *Cenni per un nuovo programma di completo e sistematico insegnamento del diretto*. Torino, 1841; 5° *Libri due delle istituzioni civili accomodate all uzo del foro, opera postuma di* FORTI. Firenze, 1841. Nous parlerons avec détail de ces différents ouvrages dans notre prochain article. Pour terminer, nous mentionnerons encore un livre qui montre combien l'on a de goût en Toscane pour la jurisprudence allemande; nous voulons parler des *Scritti germanici di diritto criminali* (Pisa, 1845), où M. Mori, professeur distingué de Pise, a donné la traduction de quatorze écrits importants de jurisconsultes allemands sur le droit criminel.

MITTERMAÏER.

Digitized by Google

DROIT COMMERCIAL.

—

DU DROIT QUE LE PORTEUR D'UNE LETTRE DE CHANGE PEUT AVOIR SUR LA PROVISION.

Nous diviserons cette matière importante et difficile en trois parties.

Dans la première, nous exposerons la nature et l'étendue du droit du porteur sur la provision.

Dans la seconde, il sera traité des cas dans lesquels ce droit d'affectation exclusive a lieu au profit du porteur et des causes qui le justifient.

Et la troisième aura, au contraire, pour objet les cas dans lesquels le porteur n'a pas de droit exclusif sur la provision.

PREMIÈRE PARTIE.

De la nature et de l'étendue du droit du porteur sur la provision en général.

Le contrat de change proprement dit (*cambium locale*, *trajectitium, mercantile*), peut être défini : un contrat commercial, parfait par le consentement, parfaitement synallagmatique, à titre onéreux et commutatif, par lequel l'une des parties s'oblige à faire payer une somme d'argent, dans un lieu déterminé, à l'autre partie ou à sa disposition, en échange d'une valeur équivalente que celle-ci lui fournit dans un autre lieu.

Il ne faut pas confondre le contrat de change avec la lettre de change, qui en est le titre (*instrumentum*), servant à le constater, et le moyen d'exécution, et qu'on peut définir : un effet négociable et commercial, rédigé ordinairement dans le style d'une lettre missive, avec les formes prescrites par la loi pour l'exécution du contrat de change, et par lequel, en échange de la valeur qu'on reçoit dans un lieu, on s'oblige de faire payer,

Digitized by Google

ordinairement [1] par un tiers, à qui on en donne le mandat, une somme d'argent équivalente et déterminée, dans un autre lieu, et à une époque également déterminée, à celui au nom et à la disposition duquel cet effet est passé, ou à celui qui sera à ses droits, immédiatement ou médiatement.

Il n'est aucune partie de ces définitions qu'il ne fût facile de justifier et de développer d'après les principes de la matière.

On voit que le contrat de change entraîne et renferme presque toujours [2] un mandat de la part de celui qui reçoit la valeur convenue, envers son débiteur ou son correspondant, qu'il charge de payer, dans un autre lieu, la somme qui fait l'objet de son obligation (*Mandatum solvendæ pecuniæ*).

La somme faite entre les mains de ce mandataire pour servir au payement de la lettre de change s'appelle provision.

On conçoit que c'est attribuer un grand avantage et un puissant moyen de crédit à la lettre de change que de conférer au porteur, sur la provision, un droit qui, semblable à un privilége, lui assure son payement à l'exclusion des autres créanciers du tireur, en sorte qu'il puisse braver impunément la faillite de ce dernier ; puisque la provision, au lieu d'être versée et confondue dans l'actif à partager, lui est remise en totalité.

Ce droit rentre donc dans l'esprit de la législation commerciale, qui tend à favoriser le crédit de la lettre de change.

Mais pour l'admettre, il faut vaincre une grave difficulté. La règle générale du droit commun est l'égalité entre les créanciers d'un même débiteur. Les préférences, qui violent cette égalité au profit des uns et au préjudice des autres, sont des exceptions qui ne peuvent se suppléer et doivent être écrites dans la loi (*Voy.* C. civ., art. 2092, 2093 et 2094). Or, aucune loi ne reconnaît un droit exclusif au profit du porteur, sur la provi-

[1] et [2] Si je m'exprime ainsi, c'est que je considère comme constituant une véritable lettre de change, le billet à domicile tiré d'un lieu sur un autre. Cette question controversée pourra faire l'objet d'un autre article.

Digitized by Google

sion ; c'est donc là une des conceptions et des conquêtes les plus hardies du droit commercial, et telle qu'on n'aurait osé en essayer une pareille en matière civile. Il a fallu créer une théorie en raisonnant par analogie, et en déduisant des principes admis des conséquences parfois fort étendues. En construisant sur ce terrain mouvant, on est souvent réduit à se contenter de peu. Puis la jurisprudence est venue apporter son autorité et sa confirmation. Il résulte encore bien des hésitations d'un tel état de choses ; et il est à désirer que le législateur finisse par le régler définitivement.

Pour procéder avec logique, et pour ne pas s'égarer, il est indispensable de commencer par établir, comme base, le véritable caractère du contrat de change.

Les auteurs, voulant classer ce contrat parmi les autres, se sont évertués à chercher à quelle espèce il appartenait ; mais cette recherche devait conduire droit à des contradictions et à des erreurs. *Multa sæpè fallunt quæ similia sunt.*

« Les efforts des jurisconsultes qui voulaient absolument ramener le contrat de change à l'idée d'un des contrats romains, par exemple de la vente, de l'échange, etc., ont beaucoup nui à l'exacte entente du rapport juridique né avec la lettre de change. » (Mittermaïer, *Revue de législat. et de jur.*, t. XVIII, p. 330 et 331.)

D'abord le contrat de change, qui n'a pour objet et pour but primitifs que d'éviter les transports d'argent, n'est pas un prêt. Et, en effet, de quel côté serait le prêteur ou l'emprunteur, quand chacune des parties ne donne à l'autre qu'une promesse de payer ou de faire payer ?

Quelques-uns ont dit que c'était un échange : mais s'il se rapproche de l'échange, comme toute espèce de change et comme tout contrat commutatif, en ce sens qu'il y a transmutation et translation réciproque de valeur ou d'utilité, il en diffère essentiellement en ce qu'il n'opère pas translation de propriété des sommes promises et non encore payées de part ou d'autre,

Digitized by Google

lesquelles constituent seulement des créances, ou des dettes ou obligations, comme nous allons l'établir.

Aussi, selon la plupart des auteurs, et même des plus renommés, le contrat de change serait une vente (Scaccia, Bornier, Pothier, Condillac, etc.) ; ce qui ne peut s'entendre que de l'espèce de vente appelée cession ou transport de créances ou choses incorporelles, dont le Code civil traite au chap. VIII du titre *De la Vente*. Et, en effet, Dupuy de la Serra, Savary, Jousse et Merlin enseignent que le contrat de change opère une cession produisant translation de propriété de la somme qu'on s'oblige à faire payer dans un autre lieu, et un grand nombre d'arrêts de différentes Cours royales et de la Cour de cassation elle-même, ont aussi adopté ce système, en décidant que celui qui fait la lettre de change vend, cède et transporte la créance *qu'il a* sur celui qui doit la payer, et qu'une lettre de change est une cession ou transport d'une somme d'argent, que le tireur fait à celui au profit de qui il la tire.

Mais l'évidence des faits combat et repousse invinciblement une pareille théorie ; car il faudrait dire aussi, et le plus souvent, que l'auteur de la lettre vend, cède et transporte la créance *qu'il n'a pas*, lorsqu'elle n'existe pas encore, c'est-à-dire lorsque la provision ne se trouve pas encore faite. Or, cette impossibilité de céder une créance qu'on n'a pas devrait suffire pour ouvrir les yeux sur la fausseté de ce système qui, comme toutes les erreurs de droit, entraîne les plus funestes conséquences.

Le change, comme l'enseigne M. Pardessus (*Cours*, t. II, p. 329), diffère nécessairement et essentiellement de la cession.

En effet, la cession est une vente, comprise par le Code civil au titre *De la vente ;* et aussi l'article 1607 de ce Code appelle *vendeur* et *acquéreur* le cédant et le cessionnaire, l'article 1693 parle de celui qui *vend* une créance, et l'article 1692 emploie, comme synonymes, les expressions *vente* ou *cession* d'une créance.

Or, un des éléments essentiels du contrat de vente est une chose vendue dont la propriété est, en général, transférée im-

Digitized by Google

médiatement à l'acheteur, aux termes de l'article 1583 du Code civil; et, particulièrement en matière de cession, l'on ne peut céder qu'une créance qui existe actuellement. C'est ce qu'indique positivement l'article 1693 du même Code, qui porte : « Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel [1] *doit en garantir l'existence au temps du transport*, quoiqu'il soit fait sans garantie. » Ainsi, à la différence des choses corporelles, d'après ce texte, on ne saurait admettre la cession de créances futures.

Au contraire, par le contrat de change, on peut s'obliger, et très-souvent on s'oblige à faire payer une somme qui n'existe pas encore entre les mains de celui qui est indiqué pour la payer, et qui, par conséquent, ne doit rien à celui qui s'engage à la faire payer. Il n'y a donc pas de créance existante, et conséquemment pas de cession possible.

Cela résulte clairement des dispositions du Code de commerce qui, bien différent de l'article 1693 du Code civil, répète dans trois articles (116, 117 et 170), que la somme à payer, ou la provision, doit être faite entre les mains du payeur *pour le moment de l'échéance.*

Le contrat de change est un contrat particulier, un contrat *sui generis* qui n'appartient qu'à lui-même; et certes, son importance et son utilité lui méritent bien cet honneur. Et, comme le dit encore M. Mittermaïer (*loc. cit.*) : « Pourquoi donc ne pas reconnaître que le contrat de change est un contrat entièrement indépendant, ayant une nature distincte ? »

Tout ce qu'on doit dire, c'est qu'il appartient, en général, à la catégorie des contrats que les Romains distinguaient parmi leurs contrats innommés, soit par la formule *do ut facias* (de la part de celui qui fournit la valeur convenue), soit par la formule *facio ut des* (de la part de celui qui, recevant cette valeur, s'oblige à faire payer une somme équivalente au lieu déterminé).

[1] Expression vicieuse et qui constitue un pléonasme, car tous les droits sont incorporels : il faut dire chose incorporelle.

Digitized by Google

Et, en effet, *promittit se curaturum et facturum ut alter solvat.* En un mot, il y a, de sa part, obligation de faire.

Il résulte de là que le preneur ne devient pas cessionnaire ou propriétaire, mais seulement créancier de la somme portée dans la lettre de change.

Ce principe conduit à des conséquences importantes et certaines qui servent à le confirmer. Ainsi, la provision reste aux risques du tireur entre les mains du tiré. Ainsi le tireur peut contraindre le tiré, son mandataire, à la lui rendre, tant que celui-ci n'a pas accepté la lettre ; et l'article 171 du Code de commerce suppose que, même après l'échéance, le tireur peut encore recevoir la provision en compte, en compensation, ou autrement. Le droit que peut avoir le porteur sur la provision ne fait donc pas obstacle à la compensation de la part du tireur, par exception à l'article 1298 du Code civil, portant que la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à des tiers.

On voit que le droit du porteur présente quelque chose d'imparfait, en ce qu'il manque pour ainsi dire de sanction, ce qui n'a pas lieu à l'égard des priviléges créés expressément par la loi.

Mais il en est autrement quand le tiré a accepté la lettre, parce que s'étant constitué personnellement débiteur du porteur, et ayant ainsi changé sa condition de simple mandataire, il ne peut plus être tenu de se dessaisir de la somme destinée à acquitter cette obligation et sans laquelle il ne se serait pas obligé.

Du reste, si, quand il n'y a pas eu acceptation, le tireur peut reprendre la provision, ce serait pousser la tolérance trop loin que d'admettre qu'il puisse impunément détruire à son gré un droit une fois acquis au porteur ; et, pour être conséquent, il faut décider que le retrait de la provision ne pouvant plus anéantir ce droit, le porteur en jouira contre le tireur tenu de le payer en totalité, à l'exclusion des autres créanciers de ce dernier. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour royale

Digitized by Google

de Rouen, du 17 août 1838 (Dalloz, 1840, 2, p. 41), dans une espèce où les syndics de la faillite du tireur, ayant repris la provision sur laquelle le porteur avait acquis droit de préférence, furent condamnés à lui payer la lettre de change. Mais cet arrêt énonce par erreur qu'une fois la provision faite, elle devient la propriété du porteur.

Puisque, quand le tiré s'est lié en acceptant la lettre, il ne peut plus dépendre du tireur de reprendre la provision, et que l'accepteur est fondé à refuser de la lui rendre, celui-ci ne doit pas davantage se la voir enlever par l'effet de la compensation, ce qui reviendrait absolument au même, et il peut par conséquent la retenir pour l'employer à payer la lettre de change, et exiger du tireur ou du donneur d'ordre ce que l'un ou l'autre lui doit.

Il faut aussi conclure de là que le tiré qui n'a pas accepté peut, sans encourir aucune responsabilité, remettre la provision au tireur ou au donneur d'ordre. C'est la conséquence nécessaire et corrélative du droit qu'ils ont de la reprendre; car, quel que puisse être le droit du porteur sur la provision, le tiré n'est pas gardien de ce droit sous sa responsabilité. Voy. l'arrêt déjà cité de la Cour royale de Rouen, du 17 août 1838.

Si le droit du porteur n'est pas un droit de propriété, et quoique par ses effets il ressemble tant à un privilége, cependant il n'est pas non plus un privilége proprement dit, parce qu'il n'existe d'autres priviléges que ceux qui sont expressément établis en vertu d'une disposition formelle de la loi et dans les cas qu'elle a prévus.

On voit que ce droit se réduit à une préférence sur une somme qui fait l'objet d'une créance : c'est donc un droit personnel, et non réel.

Le droit que peut avoir le porteur sur la provision n'ayant pas reçu son baptême de la loi, est donc en quelque sorte un droit innommé, et il faut éviter de lui donner, même par analogie, un nom déjà consacré légalement pour un autre cas, afin de

Digitized by Google

prévenir les fausses conséquences et les erreurs auxquelles cette confusion pourrait entraîner dans l'application.

C'est un droit d'une nature toute particulière, et *sui generis*. Appelons-le donc droit d'affectation spéciale, comme a fait la Cour de cassation dans un arrêt du 9 juin 1841 (Dalloz, 1841, 1, p. 259). On pourrait l'appeler aussi bien droit de préférence, d'attribution ou de dévolution spéciale, exclusive ou privative.

Ce droit ne peut exister quand le tireur a tiré sur lui-même, mais d'un lieu sur un autre, une lettre de change appelée alors billet à domicile; car on ne peut jamais dire qu'il s'est fourni une provision à lui-même et qu'il y a provision. Le droit d'affectation exclusive ne peut donc évidemment exister que sur une somme sortie des mains du tireur ou du donneur d'ordre, séparée ainsi du reste de son avoir, et versée réellement en celles du tiré pour servir spécialement au payement de la lettre de change.

Il importe de remarquer que ce droit n'appartient au porteur que relativement au tireur, ou plutôt contre les autres créanciers de ce dernier, mais non relativement au tiré ou à l'accepteur et contre leurs créanciers. Ainsi, en cas de faillite de l'accepteur ou du tiré qui a reçu la provision, le porteur ne peut réclamer aucun droit de préférence sur la provision, et vient par contribution avec les autres créanciers de la faillite. En effet, l'accepteur ou le tiré nanti de la provision est simple débiteur d'une somme et non d'un corps certain, et la somme qu'il a reçue se confond avec tout son actif, de même que l'obligation qui en résulte de sa part se confond dans son passif; tandis, au contraire, qu'à l'égard du tireur, la provision est détachée et séparée de la masse de son actif avec la destination spéciale de servir au payement de la lettre de change, et s'est en quelque sorte individualisée à l'égard du porteur.

Une question pourrait s'élever dans le cas où plusieurs lettres de change seraient tirées sur une même personne qui aurait, à titre de provision, une somme insuffisante pour les payer toutes. Quel est le porteur qui aurait droit à cette provision?

Digitized by Google

C'est celui qui prouverait qu'elle a été fournie spécialement pour la lettre dont il est porteur.

Mais si personne ne peut faire cette preuve, que faudra-t-il décider?

C'est alors une question de fait que les juges doivent décider par l'appréciation des circonstances de chaque cause.

Par exemple, si la somme fournie au tiré était exactement égale à celle qui est portée dans une seule des diverses lettres de change de différentes valeurs, il paraîtrait assez naturel de la considérer comme constituant la provision de cette lettre, à moins de raisons contraires.

Mais on ne pourrait s'abandonner à l'inspiration d'équité qui conseillerait de répartir proportionnellement la somme entre les divers porteurs; car il est aisé de démontrer qu'il ne peut y avoir de provision partielle, et qu'ainsi il ne peut exister aucun droit sur une somme moindre que le montant de la lettre, puisque cette somme n'est pas la provision [1].

DEUXIÈME PARTIE.

Des cas dans lesquels le droit d'affectation exclusive a lieu au profit du porteur, et des causes qui le justifient.

D'abord ce droit peut être conventionnel ou avoir lieu de plein droit, selon qu'il résulte d'une convention des parties, ou, dans certains cas, de l'usage fondé sur les principes et consacré par la jurisprudence.

Si donc les parties, c'est-à-dire le tireur et le preneur, sont convenus par une stipulation expresse insérée dans la lettre, d'attribuer exclusivement la provision au porteur, cette convention doit recevoir son effet. Elle n'a rien d'illicite ni de contraire

[1] L'objet de la provision est de servir au payement de la lettre de change qui ne peut être acquittée partiellement; aussi l'art. 116 du Code de commerce porte qu'il y a provision, si celui sur qui la lettre de change est fournie est redevable au tireur ou au donneur d'ordre d'une somme *au moins égale* au montant de la lettre.

Digitized by Google

à l'essence du contrat de change auquel elle apporte une sûreté de plus, ce qui rentre dans l'esprit de la loi ; elle devient donc une véritable loi, conformément aux art. 1107 et 1134 du Code civil [1] (voy. arrêts de la Cour royale de Montpellier, du 1er juillet 1831, et de la Cour royale de Nîmes, du 13 juillet 1835. Dalloz, 1835, 2, p. 135 et 136, et p. 103 et 104).

Sans doute on ne peut créer arbitrairement des priviléges hors des cas déterminés par la loi ; mais aussi avons-nous vu que le droit dont il s'agit n'en est pas un.

Dira-t-on qu'il ne peut dépendre d'un débiteur de stipuler en faveur d'un créancier au préjudice des autres, et d'enlever à ceux-ci le droit général de gage que les art. 2092 et 2093 du Code civil leur donnent sur tous ses biens ? Mais comme ce prétendu gage, loin de conférer un droit réel, ne fait naître qu'une espérance non consolidée, le débiteur reste maître de constituer un gage proprement dit au profit d'un de ses créanciers, ce qui exclut le droit des autres sur le gage, et même d'aliéner tout objet qu'il soustrait ainsi à leur action. Or, il faut voir une imitation de gage ou d'aliénation dans la constitution d'une provision sortie des mains du tireur ou du donneur d'ordre, avec convention expresse d'affectation exclusive ; et une telle assimilation nous est permise dans une matière où, usant de toute la liberté du droit commercial, nous procédons de proche en proche, en partant des premiers principes, pour arriver aux dernières conséquences.

Outre cela, l'affectation exclusive peut avoir lieu de plein droit au profit du porteur.

D'abord, dès que la lettre a été acceptée, la provision est nécessairement affectée au payement du porteur.

D'un côté, une fois que la provision est faite, l'espèce d'indication de payement résultant du contrat de change se rapproche un peu d'une cession, puisque la créance existe. Aussi l'on dé-

[1] Art. 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

Digitized by Google

cide, en Angleterre, que l'acceptation opère le transport de la provision au profit du porteur. Et, d'un autre côté, l'acceptation du tiré suffit pour saisir le porteur, même à l'égard des tiers. En effet, la disposition de l'art. 1690 du Code civil, relative à la nécessité de la signification ou de l'acceptation authentique des transports, n'est pas de rigueur en matière commerciale.

Or, si cette doctrine doit recevoir son application par analogie, c'est surtout au sujet de la lettre de change qui est susceptible d'une négociation si rapide, et qui doit toujours inspirer toute sécurité.

Cela est d'ailleurs tracé par la nature même des choses, car l'accepteur obligé personnellement et irrévocablement au payement ne saurait être tenu de se dessaisir de la provision qu'il a intérêt de conserver pour se libérer envers le porteur; et les créanciers du tireur ne peuvent avoir plus de droit que leur débiteur, et s'attribuer une chose dont il ne pouvait plus disposer. En effet, si la provision se partageant entre les divers créanciers du tireur, il n'en restait qu'une partie pour le porteur, l'accepteur serait alors obligé de compléter le payement de ses propres deniers, ce qui serait injuste; car on doit croire qu'il n'a accepté que sous la condition de la provision. Tant qu'il n'y avait que mandat pur et simple, ce mandat était révocable à la volonté du mandant (Code civil, art. 2003); mais cet état de choses cesse par l'effet de cette transformation importante, qui fait sortir le tiré des termes du mandat dès qu'il s'oblige personnellement.

Telle est l'opinion de M. Vincens (*Expos. rais.*, liv. VIII, chap. IX, n° 7, t. II, p. 356 et suiv.); et l'on doit considérer comme erronée l'opinion contraire consacrée par un jugement d'un tribunal de commerce du 29 décembre 1828, confirmé par un arrêt de la Cour royale de Toulouse, du 20 mars 1830 (Dalloz, 1831, 2, p. 28 et 29), lequel a décidé que l'acceptation ne modifie ni n'étend en aucune manière la nature des droits du porteur, et ne lui attribue qu'un débiteur de plus contre lequel il n'a que des droits personnels. Aussi un autre arrêt de la même Cour, du 17 avril 1821 (Dalloz, 1822, 2, p. 92 et

Digitized by Google

suiv.) a-t-il reconnu le droit du porteur en cas d'acceptation. Cette doctrine résulte encore d'un arrêt de la Cour royale de Paris, du 16 juin 1828 (Dalloz, 1828, 2, p. 228 et 229).

Sans doute voilà déjà un point d'appui solide pour servir de base à la théorie du droit de préférence, et pour aider à poursuivre plus loin.

Dans ce cas, l'acceptation suffit au porteur pour qu'il puisse exercer son droit sans avoir à prouver autrement l'existence de la provision que l'acceptation suppose (Code de commerce, art. 117); car l'accepteur, obligé de le payer, le payera seul, sans partager le montant de son obligation entre les autres créanciers du tireur auxquels ils ne doit rien; et le porteur, au lieu d'avoir action sur la provision seulement, pourra, de plus, agir sur tous les biens de l'accepteur obligé personnellement envers lui (Code civil, art. 2092 et 2093).

Cela une fois admis, pour être conséquent, il faut attribuer le même effet au protêt faute d'acceptation, c'est-à-dire reconnaître le même droit d'affectation exclusive au porteur, dans le cas où, le tiré refusant d'accepter malgré la provision qu'il a reçue, la lettre est protestée faute d'acceptation.

Le protêt contient effectivement une signification du contrat, et si l'acceptation donnée sous seing-privé par le tiré est considérée, par analogie, comme équivalant ici à l'acceptation par acte public exigée par l'article 1690 du Code civil pour les cessions ou transports de créances, à plus forte raison le protêt, qui est toujours un acte authentique, doit-il produire l'effet attaché par la première partie du même article à la signification du transport.

D'ailleurs, il ne doit pas dépendre du tiré par sa mauvaise volonté, et peut-être même par sa mauvaise foi, de priver le porteur de son droit, quand celui-ci a fait toutes les diligences possibles. Dans cet état de choses, et sous ce rapport, le protêt doit donc tenir lieu de l'acceptation.

Enfin, il en est encore de même quand la lettre est à échéance.

D'après la loi (Code de comm., art. 116, 117 et 170), c'est

Digitized by Google

à cette époque que la provision doit être faite ; c'est donc seulement alors que la loi s'en occupe, la considère et en prescrit l'existence, et par conséquent c'est alors que la destination de la provision doit se réaliser ; et il est permis de dire qu'il s'établit naturellement entre la provision et le payement une corrélation intime par l'effet de laquelle la provision est affectée au payement qui en est l'objet et le but direct, à l'instar de la corrélation que le Code civil (art. 1612, 1613 et 1653) reconnaît entre la chose vendue et le prix, qui se représentent mutuellement.

Cependant M. Vincens (*Expos. rais.*, liv. VIII, chap. IX, nos 8 et 9, t. II, p. 359 et suiv.) n'admet l'affectation exclusive de la provision au profit du porteur, quand il n'y a pas eu d'acceptation, qu'autant qu'il y a eu un protêt faute de payement, qu'il considère comme opérant la signification d'un transport, et saisissant par conséquent le porteur à l'égard des tiers ; et la Cour royale de Paris a décidé, le 31 décembre 1827 (Dalloz, 1829, 2, p. 266 et 267), que le protêt, faute de payement, opère au profit du porteur la saisine des sommes composant la provision.

Mais l'échéance seule doit suffire pour produire cet effet, en tenant lieu d'avertissement, à raison, d'un côté, des conditions plus faciles dont se contente le droit commercial, et, de l'autre, de l'exactitude rigoureuse exigée en cette matière, et qui permet de dire, comme le droit romain : *Dies interpellat pro homine.*

Aussi la Cour de cassation a décidé, par arrêt du 3 février 1835 (Dalloz, 1835, 1, p. 135 et 136), « qu'à dater du jour de l'échéance, le porteur a droit à la somme qui se trouve à titre de provision entre les mains du tiré. »

Un autre arrêt de la même Cour, du 3 août suivant (Dalloz, 1835, 1, p. 348 et suiv.), a décidé également que la provision se trouve affectée spécialement au payement au moment de l'échéance.

La Cour de cassation a encore jugé, le 7 décembre de la même année (Dalloz, 1836, 1, p. 9 et 10), que le porteur a un droit

Digitized by Google

irrévocable sur la provision dès qu'elle existe entre les mains du tiré à l'époque de l'échéance.

Mais ces diverses décisions sont fondées sur la fausse supposition que le contrat de change a pour effet la cession d'une somme dont la propriété est transférée au porteur, lors même qu'elle n'existe pas encore entre les mains du tiré, ce qui est contradictoire et inadmissible.

Et cependant la Cour de cassation a décidé, le 3 août 1835 (Dalloz, 1835, 1, p. 348 et 349), que le porteur a, du moment de l'échéance, un droit sur le prix à venir de marchandises confisquées entre les mains du tiré et non encore vendues, pour être payé sur le prix, de préférence aux autres créanciers du tireur.

La Cour royale de Rouen a décidé dans le même sens, par arrêt du 11 juin 1838 (*Mémor. du comm.*, t. II, 1838, *doctr. et jurispr.*, p. 415 et 416), qu'il est de principe que le porteur d'une lettre de change a un privilége acquis sur les fonds ou marchandises qui sont aux mains du tiré au moment de l'échéance.

Mais le droit du porteur sur la provision, lequel n'est pas un privilége proprement dit, ne peut prendre naissance qu'autant qu'il y a provision, c'est-à-dire que quand le prix est réalisé.

La même Cour royale, par un autre arrêt du 17 août suivant (*Mémor. du comm.*, *ibid.*, p. 416 et 417), a encore consacré le droit du porteur sur la provision à l'échéance, droit qu'à la vérité elle a alors qualifié mal à propos de propriété.

La Cour royale de Lyon a même jugé, par arrêt du 22 mars 1825 (Dalloz, 1825, 2, p. 172 et 173), que dans le cas où les sommes ou valeurs envoyées par le tireur au tiré ne sont parvenues à ce dernier que postérieurement à l'échéance et au protêt, elles sont la propriété du porteur à qui seul la provision appartient.

On retrouve encore ici l'erreur consistant à voir dans le droit du porteur une propriété, ce qui résulte toujours de ce qu'on veut que le contrat de change soit une cession.

Digitized by Google

La Cour royale de Nîmes, par un arrêt du 13 juillet 1835 (Dalloz, 1835, 2, p. 103 et 104), a également considéré comme indifférente la circonstance que la provision n'est parvenue au tiré qu'après l'échéance.

Cependant la Cour royale de Bordeaux a décidé au contraire, le 13 mai 1834 (Dalloz, 1834, 2, p. 232 et 233), que le porteur n'a pas le droit dont il s'agit, et qu'elle a qualifié de privilége, sur la provision qui n'arrive entre les mains du tiré que postérieurement à l'échéance.

Mais il n'existe aucune bonne raison pour priver le porteur de ce droit dès que les deux circonstances de l'exigibilité et de l'existence de la provision se trouvent concourir simultanément.

Il importe de remarquer que, dans les deux derniers cas, celui du protêt faute d'acceptation et celui de l'échéance, le porteur, pour exercer son droit d'affectation exclusive sur la provision, doit nécessairement établir l'existence de cette provision, ce droit ne pouvant s'exercer que sur la chose qui en est l'objet.

Il nous reste à examiner, dans une troisième partie, l'hypothèse la plus controversée par les auteurs et les arrêts, celle où le porteur n'a pas sur la provision le droit exclusif qu'on a prétendu lui accorder indistinctement dans tous les cas.

THERRIET,
Professeur de droit commercial à la Faculté de droit de Strasbourg.

Digitized by Google

DE LA SOCIÉTÉ CONJUGALE [1].

A M. L. Wolowski, *professeur*, *directeur de la* Revue de législation, *etc.*

Monsieur,

Je viens de lire vos ingénieuses réflexions sur la société conjugale. Il est difficile de dominer davantage un sujet, de se mieux pénétrer de la sainteté du mariage et de mieux saisir ce qu'il doit être pour l'ensemble de la société humaine.

Cependant, en réclamant dans l'intérêt des principes une société universelle entre les époux, n'avez-vous pas, en faveur de la logique et du sentiment idéal du beau, fait un peu trop abstraction des réalités, et (tranchons même le mot), des déceptions de la vie humaine et des affaires de toute nature?

La loi romaine avait fait de la femme le simple bailleur de fonds du mari : vous voudriez la faire en toutes choses son associée en nom collectif; tandis que le Code, en la considérant sous un rapport comme une sorte de commanditaire et sous un autre comme un nu-propriétaire vis-à-vis de l'usufruitier, a adopté un moyen terme plus rapproché de la pratique et peut-être plus approprié aux imperfections de la nature humaine.

Dans tout ce qui tient aux contrats, le législateur doit laisser aux citoyens la plus grande liberté. La liberté est en soi une bonne chose; admise dans les contrats, elle les multiplie, et avec

[1] Un honorable avocat de la Cour de Nancy, M. d'Arbois de Jubainville, nous adresse quelques observations au sujet de notre travail sur la *Société conjugale* (voyez *Revue*, février 1846, t. I, p. 164). Nous ne pouvons que le remercier des sentiments de bienveillance qu'il manifeste à notre égard. Quant au fond même du débat qu'il soulève, il nous permettra d'ajourner notre réponse; il la trouvera dans la suite de notre *Essai historique*, qui justifiera, nous l'espérons, les principes posés dans l'*introduction*.

L. Wolowski.

Digitized by Google

eux les biens dont jouit la société. Pour rendre plus faciles les relations des citoyens, pour rendre les écrits plus simples et plus rares, le législateur doit, en formulant la législation des contrats, rechercher les clauses les plus habituelles des conventions ; et, en déclarant qu'il les sous-entendra dans toutes les conventions analogues, il dispensera les citoyens de les écrire. Il ne peut légitimement contrarier les tendances des citoyens que quand elles sont tout à fait mauvaises, dangereuses pour l'État ou la morale : en tout autre cas, la législation civile doit suivre les mœurs.

Eh bien ! demandez aux notaires combien ils font de contrats de mariage stipulant une communauté universelle ? Ils vous répondront que c'est un acte extrêmement rare, *moins d'un pour mille mariages*. Et, ce qui vous paraîtra plus étrange, ils vous diront que dans les contrats portant communauté universelle, il y a toujours un des époux qui n'a rien ; c'est-à-dire que ces contrats ne sont employés que comme un mode pour faire des donations ; et la communauté universelle entre époux ne s'harmonise avec les idées de personne.

Au contraire, les contrats de mariage ont presque tous pour objet de restreindre la communauté légale, soit en exceptant tout ou les parties les plus précieuses de l'apport mobilier, soit même en stipulant la séparation de biens.

Cette pratique est plus conforme à la nature des choses qu'elle ne le paraît.

Vous l'avez parfaitement observé, chez les Romains, avec le divorce et ces femmes auxquelles la liste de leurs époux tenait lieu de fastes consulaires, il convenait que la fortune du mari et celle de la femme fussent constamment et complétement distinctes. Cette cause cessant, non-seulement les pays de droit coutumier, mais plusieurs provinces de droit écrit accordèrent à la femme une association quelconque à la fortune du mari. Tels l'augment, le douaire, etc.

Mais si l'union indissoluble des époux semble appeler entre eux une association pécuniaire quelconque, doit-elle entraîner une communauté universelle ? Cela est fort douteux.

Digitized by Google

L'union conjugale, pour être indissoluble, ne doit pas moins être brisée par la mort, car le sort de Philémon et Baucis n'est pas ordinaire. Alors est-il convenable que l'époux survivant, qui peut être le plus riche, partage sa fortune personnelle avec les héritiers du prédécédé? Vous semblez indiquer un remède, l'hérédité réciproque entre les époux. Mais ne serait-ce point la source d'une foule d'inconvénients? Cette hérédité ne ferait-elle pas surgir toutes sortes de mauvaises passions? Les collatéraux ne chercheraient-ils pas à entraver le mariage les uns des autres? Les parents qui auraient des enfants délicats hésiteraient à les établir et à les doter, de peur de nuire à leurs autres enfants. Au contraire, l'hérédité entre époux engagerait beaucoup de personnes à contracter mariage uniquement par intérêt. Les unions inégales d'âge ou de position se multiplieraient au grand préjudice des mœurs publiques et du bonheur individuel. Ne deviendraient-elles pas même à leur tour la cause première de bien des crimes domestiques?

N'est-ce pas effectivement un danger de chaque jour dans un ménage mal assorti, que chaque époux voie la mort de l'autre comme un événement propre à assurer à la fois sa tranquillité et sa fortune?

Le Code civil a donc eu de bonnes raisons pour ne point appeler les époux à la succession l'un de l'autre par préférence à leurs enfants et à leurs collatéraux; et, par une conséquence presque forcée, il a eu des motifs très-raisonnables, abstraction faite du divorce, pour ne point établir entre eux de communauté universelle qui, sauf l'hérédité, eût souvent entraîné la spoliation du survivant.

Il a eu encore raison, je crois, de reconnaître une distinction entre les meubles et les immeubles. Non-seulement la possession des immeubles laisse des traces et se constate par des écrits toujours faciles à retrouver, mais elle participe au caractère d'immobilité des immeubles eux-mêmes. Presque toujours un champ demeure champ, un pré demeure pré, une vigne demeure vigne. Le possesseur n'est point obligé de lui chercher un em-

Digitized by Google

ploi, ni de le remplacer après sa consommation. Donner au mari l'usufruit seulement de l'immeuble de sa femme, jusqu'au jour où celle-ci serait d'accord de le vendre, suffisait donc aux besoins de la famille. Mais la possession des meubles est d'une tout autre nature; les uns se consomment par l'usage, comme les denrées, et leur possession n'est rien sans le droit de les anéantir; d'autres s'usent peu à peu et doivent peu à peu se remplacer soit par le croît, soit par des acquisitions à prix d'argent. Les capitaux, pour être productifs, doivent changer d'emploi, soit que leur possesseur les prête, tantôt aux propriétaires d'immeubles, tantôt aux négociants; soit qu'il les engage lui-même dans des spéculations. Mais alors les revenus qui forment l'aisance des époux sont ordinairement proportionnels aux risques courus. D'un autre côté, la possession des meubles n'a aucun des caractères de publicité, d'authenticité attachés à la possession des immeubles. Ordonner que chaque époux reprendra les meubles qu'il a apportés serait, de la part du législateur, soulever des difficultés sans nombre relativement à la preuve des apports; il fallait abandonner aux contrats écrits de stipuler à la fois la reprise et son montant. Obliger indéfiniment le mari à tenir compte des apports mobiliers de sa femme serait injuste alors que ces apports peuvent être essentiellement périssables, ou destinés à être hasardés dans des spéculations au succès desquelles la femme doit prendre part. Il était donc naturel d'en former une communauté lorsque les parties n'auraient pas expressément fait, en connaissance de cause, une convention différente.

Lorsque M. Tronchet a dit que les immeubles étaient le bien le plus précieux, son langage était plus exact au point de vue de la pratique qu'il ne l'est au point de vue de la théorie. La communauté légale, qu'il s'agissait de réglementer, n'est point écrite pour ceux qui ont, je ne dirai pas cent, mais seulement mille écus de rente sur le grand-livre, ou sur particuliers; ces époux ne manquent jamais de recourir au notaire qui leur fait un contrat et retient leurs conventions. La communauté légale est le

Digitized by Google

régime de ceux qui se trouvent trop pauvres pour payer les frais d'un contrat ; ce sont ordinairement des gens de campagne possédant une chaumière, un bout de champ, une vache ou quelques moutons, avec des provisions et des ustensiles de ménage et de culture. Le Code et M. Tronchet ont eu raison de considérer la maison et le champ comme plus précieux que le reste. Ils ont justement décidé qu'ils devaient demeurer à leur maître, tandis que les objets mobiliers feraient la première mise, égale ou non, d'une société où chacun des époux apporterait ensuite ses travaux de chaque jour, et les revenus de tout ce qu'il possède et possédera.

La religion et la civilisation ont élevé la femme au niveau de l'homme, mais la communauté universelle, si elle existait, ferait redescendre la femme dans une complète infériorité. On ne peut, sans mettre l'anarchie dans la maison, refuser au mari d'être maître et seigneur de la communauté. Mais dès lors la femme ne peut conserver une certaine dignité, une certaine indépendance dans le mariage, qu'en conservant un droit de *veto* sur l'emploi d'une portion quelconque de sa fortune personnelle. La distinction des biens du mari et de la communauté d'avec la fortune de la femme est pour celle-ci, et pour ses enfants, la seule garantie que son bien ne se dissipera pas en folles dépenses et ne passera pas entre les mains d'une concubine.

J'ai l'honneur d'être, etc.

D'ARBOIS DE JUBAINVILLE,
Avocat.

Digitized by Google

DROIT ADMINISTRATIF.

—

De la compétence en matière de travaux ordonnés par une commune, en cas de contestations entre la commune et l'entrepreneur, ou entre la commune ou l'entrepreneur et des tiers.

Rien n'est plus déplorable dans une législation que le défaut de règles précises pour les juridictions. Dans une société bien constituée, les attributions des tribunaux doivent être fixées et établies d'une manière certaine, pour que tout membre de la société qui se croit lésé puisse immédiatement trouver ses juges, et les investir de sa demande. En France, dans les matières civiles, les compétences sont suffisamment définies, et celui qui prend une fausse voie doit, sans murmurer, supporter les suites de son ignorance volontaire ou de son irréflexion. Mais, dans certains cas concernant les matières administratives, naît le doute et l'incertitude, et l'on ne peut connaître d'une manière sûre quel tribunal on doit investir de la contestation ; ce n'est qu'après des renvois que l'on arrive devant les juges compétents, renvois qui sont incompatibles avec une bonne administration de la justice, et donnent toujours naissance à de justes plaintes, fondées sur les longueurs et les frais inutiles qui paralysent les heureux effets que pourrait produire une justice moins tardivement obtenue. Les travaux des communes ont, depuis les anciennes lois, acquis des développements qui ont fait naître des besoins nouveaux, et exigeaient une législation plus explicite et plus complète pour les satisfaire; tous les jours ces travaux, qui, heureusement, étendent leurs bras autour des villes du royaume, les sillonnent pour leur utilité, leur salubrité ou leur embellissement, se développant autour de la propriété privée et sur elle, donnent naissance à des questions nombreuses de dommages, occupation temporaire, préjudice, etc.; tous les jours la confection de ces travaux, leur réception, font

Digitized by Google

surgir des questions entre les entrepreneurs et les communes, et, dans ces cas nombreux et journellement répétés, on ne sait quel juge investir sûrement de la contestation, et chacune de ces questions donne presque naissance à un conflit quelquefois même négatif.

Les auteurs qui ont traité de ces matières ne sont point d'accord entre eux, et leur opinion personnelle est elle-même souvent embarrassée et exprimée avec tâtonnement et incertitude. Les uns pensent que la compétence doit se régler par l'origine des fonds destinés à acquitter les travaux. M. Tarbé de Vauxclairs dit avec plus de raison que c'est la destination de l'entreprise qu'il faut considérer. Suivant M. Foucart, la juridiction administrative ne peut s'étendre à des travaux communaux, parce que leur caractère dominant est de n'intéresser que la localité; que, par rapport à ces travaux, les communes ne sont que des personnes morales traitant pour des intérêts qui leur sont propres, et que les contrats qu'elles passent, bien que revêtus des formes administratives exigées dans leur intérêt, ne sont que des conventions privées qui doivent être appliquées et interprétées par les tribunaux ordinaires. M. Cotelle, dans son *Cours de droit administratif* appliqué aux travaux publics, dit, nos 196, § 19 : « Le bénéfice de la juridiction des Conseils de préfecture, concernant les difficultés élevées sur le sens et l'exécution des marchés, aussi bien que sur les indemnités procédant de torts et dommages, s'étend, comme nous l'avons expliqué déjà plusieurs fois, aux départements, aux arrondissements et aux communes. » Et au paragraphe 21 : « Il ne faudrait pas conclure de ces décisions que les travaux des villes soient réputés par eux-mêmes travaux publics; bien loin de là, du principe que les compétences sont d'ordre public et qu'elles ne peuvent pas se proroger par l'effet des conventions, il résulte que la clause d'un marché passé entre une commune et un entrepreneur, par laquelle celui-ci s'est soumis à être traité comme entrepreneur de travaux publics, n'a l'effet de saisir le Conseil de préfecture des difficultés concernant le sens et l'exécution du marché, que

Digitized by Google

dans des cas déterminés. » Or, dans l'indication de ces cas, cet auteur se sert des arrêts du Conseil, dont il reconnaît la jurisprudence très-vacillante sur ce point et d'où une conclusion est assez difficile à tirer. Un ancien conseiller de préfecture, M. Dubois de Niermont, dans un ouvrage récent sur les Conseils de préfecture, commence par dire, v° *Communes*, pag. 159 : « Relativement aux travaux communaux, ils sont assimilés aux travaux publics et sont régis comme eux. » Plus bas, page 169, il modifie son opinion, et dit : « Les contestations entre une commune et un entrepreneur de travaux pour le compte de la commune, sont de la compétence du Conseil de préfecture lorsque les travaux ont le caractère de travaux publics. » Enfin, pour finir cette énumération, M. de Cormenin écrit au mot *Commune*, n° 59 : « Du principe que des travaux, quoique communaux par leur but immédiat, peuvent avoir néanmoins un caractère d'utilité générale et doivent être adjugés dans la forme employée pour les travaux publics proprement dits, il suit : qu'il appartient aux Conseils de préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat, de statuer sur les difficultés qui peuvent s'élever, soit entre les communes et les entrepreneurs, sur le sens et l'exécution des marchés, soit entre les communes et les architectes, pour la responsabilité des travaux dont la direction leur est confiée, soit entre les particuliers et les entrepreneurs, pour dommages causés à leurs propriétés. » N° 60 : « Du principe, que les travaux exécutés dans le seul intérêt économique de la commune, n'ayant pas la même généralité, n'ont pas besoin des mêmes garanties exceptionnelles, il suit : qu'il appartient aux tribunaux de statuer sur les difficultés qui s'élèvent, soit entre la commune, les architectes ou les entrepreneurs, soit entre ceux-ci et des particuliers. » Quand y aura-t-il lieu à appliquer la règle posée dans le n° 59 ? Quand y aura-t-il lieu à suivre celles posées sous le n° 60 ? C'est là où gît toute la difficulté, difficulté immense dans l'application.

Si de la doctrine on passe à la jurisprudence, les différences, les incohérences deviennent plus nombreuses, et, je

Digitized by Google

ne crains pas de le dire, il est impossible d'arriver à formuler une règle sûre et précise. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé que les contestations naissant à la suite de travaux à faire à une église de la commune étaient de la compétence des tribunaux ordinaires, par les ordonnances du 15 avril 1822, 31 mars et 28 juillet 1824 et 26 octobre 1825, d'accord en cela avec la Cour de cassation (3 février 1841); tandis qu'il a reconnu la compétence administrative dans les ordonnances des 24 décembre 1823, 24 mai 1824, 16 novembre 1825, 12 avril 1838, 2 septembre 1840. Il a décidé que les travaux de pavage ou d'enlèvement de boues étaient de la compétence des tribunaux ordinaires dans les ordonnances du 6 novembre 1817 et 27 août 1828; par celle du 2 septembre 1840, il a admis la compétence administrative. Cette même compétence, reconnue par ordonnances des 13 juillet 1825 et 8 juin 1837, à raison des difficultés naissant à l'occasion de la construction d'un pont, a été repoussée par l'ordonnance du 16 décembre 1830. Un décret du 7 février 1809 porte qu'il n'appartient « qu'aux Conseils de préfecture de statuer sur des difficultés élevées entre les maires et les artistes, relativement aux marchés passés pour l'exécution des travaux ou monuments destinés à l'embellissement des villes. » Et cependant, par ordonnances du 29 août 1821 et 10 juin 1829, la compétence administrative à été refusée pour juger les difficultés naissant à la suite de l'érection et de clauses d'un traité pour l'exploitation d'un théâtre; par l'ordonnance du 16 novembre 1835 il a été décidé que les questions de responsabilité invoquées contre un architecte étaient de la compétence administrative, tandis que la connaissance de pareilles difficultés avait été renvoyée aux tribunaux civils par les ordonnances des 19 décembre 1827 et 13 juillet 1828. La compétence administrative a encore été reconnue à l'occasion de contestations nées à la suite de travaux communaux par les ordonnances, entre autres des 9 novembre 1836, 20 juin 1837, 11 janvier, 9 mai, 31 décembre 1838, 23 février 1839, etc., tandis qu'elle avait été repoussée par les ordonnances

Digitized by Google

des 16 février 1826, 25 avril 1828, 2 septembre 1829, 31 décembre 1831. Sans doute ces diverses espèces ont pu présenter chacune des particularités, des divergences même. Mais il faut avouer que les différences suffisantes pour influer sur les adjudications ne devraient point l'être pour changer, dans des matières identiques et analogues, l'ordre des juridictions. La Cour de cassation a été plus franche et a paru sans cesse adopter que les travaux faits dans l'intérêt et aux frais de la commune sont de la compétence des tribunaux ordinaires (arrêts des 12 déc. 1831 et 11 mars 1839). Cependant elle admet que lorsque les travaux intéressent plusieurs communes, encore bien qu'il ne s'agisse que d'un chemin vicinal, si d'ailleurs les plans ont été adoptés par le gouvernement, et les travaux surveillés par ses agents, les difficultés qui s'élèvent entre l'entrepreneur et la commune sont de la compétence des tribunaux administratifs (27 août 1839, anal. Bastia, 16 nov. 1836), et elle admet que les tribunaux ne sont pas compétents pour ordonner la suppression de travaux qui, exécutés par ordre du maire sur la voie publique pour en assurer la salubrité, causent un préjudice aux propriétés riveraines (arrêt, 5 déc. 1842).

Cette doctrine et cette jurisprudence, quoique se rattachant à des principes divers et différents, peuvent cependant, ce nous semble, se classer sous l'un des systèmes suivants : 1° Toutes les contestations qui s'élèvent à l'occasion de travaux ordonnés par une commune, entre la commune et l'entrepreneur, ou entre la commune ou l'entrepreneur et des tiers, sont de la compétence des tribunaux ordinaires; 2° Ces contestations sont, au contraire, du ressort des tribunaux administratifs; 3° La compétence est déterminée par les formes civile ou administrative dont on a usé dans le contrat passé entre la commune et l'entrepreneur des travaux; 4° La compétence se règle par l'origine des fonds qui servent à acquitter les travaux; 5° La compétence est judiciaire ou administrative, suivant qu'il s'agit de travaux concernant une ou plusieurs communes; 6° La compétence se détermine d'a-

Digitized by Google

près la généralité des travaux; leur caractère d'utilité.

Dire que la compétence judiciaire a lieu pour toutes les difficultés naissant à l'occasion de travaux communaux, est énoncer un système qui pèche par sa généralité aux yeux de la raison qui veut au moins que les travaux d'utilité générale et qui sont déclarés tels par une loi, quoique exécutés par des communes, soient assimilés, pour les règles de la compétence, aux travaux publics, puisque ce sont de véritables travaux publics ainsi déclarés par une loi; c'est énoncer un système qui est en opposition formelle avec plusieurs lois, parmi esquelles on peut citer celles des 16-24 août 1790, tit. II, art. 13; 16 fructidor an III; 28 pluviôse an VIII, art. 4; 16 septembre 1807, tit. VII, art. 35, 36, 37, tit. XI, art. 49 et suiv., notamment 56; C. pén., art. 127, § 2, loi du 21 mai 1836, art. 15 et suiv.; loi du 3 mai 1841, art. 3. J'aurai d'ailleurs à revenir sur le vice de ce premier système. De la part de ceux qui admettent pour toutes les contestations qui s'élèvent à propos des travaux communaux la juridiction administrative, il y a méconnaissance des pouvoirs des tribunaux administratifs, qui ne peuvent être juges des questions de propriété que peut soulever l'exécution de ces travaux, non plus que des questions purement civiles que peut faire naître l'entretien des propriétés patrimoniales que la commune possède comme tout autre propriétaire. Quant au système qui consiste à faire dépendre la compétence de la forme qui a présidé au contrat passé entre l'entrepreneur et la commune, on ne peut pas sérieusement s'y arrêter, quoique le Conseil d'État l'ait quelquefois pris pour base de ses solutions. Prendre la distinction de compétence dans l'origine des fonds qui servent à faire face aux dépenses qu'occasionnent les travaux, peut être un système spécieux en apparence, mais qui ne saurait supporter la discussion. En effet, toute commune à laquelle des revenus considérables permettraient de faire les travaux les plus importants, les plus nombreux, les plus utiles, se trouverait privée des bienfaits de la juridiction administrative, alors que des travaux insignifiants, exécutés au profit de communes pauvres sur les fonds de l'État

Digitized by Google

ou du département, seraient assimilés aux travaux publics, et jouiraient des bénéfices de cette juridiction. Bien plus, des travaux publics, faits sur des routes royales, par exemple, pour des parties mises à la charge des communes, changeraient tout à coup de caractère à cause de la provenance des fonds qui serviraient à les acquitter. Les systèmes indiqués sous les nos 5 et 6 établissent, ce me semble, une distinction qui s'approche beaucoup plus de la vérité; cependant le premier, qui tend à exclure la compétence administrative lorsque les travaux ont été ordonnés par une seule commune, et à l'admettre lorsqu'ils sont effectués par plusieurs, quoique admis par la Cour de cassation, dans l'arrêt du 27 août 1839, peut présenter cette anomalie, qu'un travail fait pour une seule commune très-importante, telle que celles de Lyon, Rouen, Toulouse ou Marseille, je ne parle pas de Paris, ne soumet pas à la compétence administrative pour les difficultés naissant à raison de son exécution, et que l'on favorise de cette juridiction des travaux qui, bien qu'ils intéressent plusieurs communes différentes, sont d'un intérêt bien moins grand, d'une utilité bien moins générale; que, par conséquent toutes les grandes villes auxquelles leurs ressources permettent de faire des travaux par elles-mêmes soient astreintes à toutes les lenteurs des formes judiciaires incompatibles avec l'activité nécessaire pour l'exécution des travaux publics. Le système de ceux qui pensent que la compétence doit se déterminer à raison de la généralité ou du caractère d'utilité, nous paraît se rapprocher encore plus de la vérité; cependant cette règle dans l'application présente beaucoup de difficultés, parce qu'elle manque de précision, et met, chaque fois que des questions pareilles se présentent, dans la nécessité de fixer préalablement le point de savoir s'il y a eu ou non la généralité ou l'utilité nécessaire pour que la contestation arrive devant les tribunaux administratifs.

Voici la distinction que nous croyons devoir être adoptée et que nous allons brièvement justifier. Les travaux sont-ils exécutés par la commune, comme commune, comme corps

Digitized by Google

constituant le premier degré de l'administration centrale et générale, ils doivent être assimilés aux travaux publics, ou plutôt ils sont des travaux publics. Les travaux sont-ils faits par la commune comme simple propriétaire possédant des biens particuliers, ils doivent être régis par les règles ordinaires. Je m'explique : s'agit-il de travaux relatifs à des rues, promenades, quais, des établissements publics communaux, des fontaines publiques, des halles, marchés publics, des églises, des chemins, des égouts, etc., en cas de contestation entre la commune et l'entrepreneur, ou entre la commune ou l'entrepreneur et des tiers, les tribunaux administratifs seront compétents pour toutes les contestations qui, dans des cas pareils, soulevées en matière de travaux publics, doivent être jugées par les tribunaux administratifs ; les travaux communaux sont alors de véritables travaux publics. S'agit-il, au contraire, de réparations à un bien patrimonial, à une maison dont la commune est propriétaire, d'exploitation d'un bois, d'une terre ; enfin, de ces travaux faits à des propriétés privées où la commune agit comme un simple propriétaire et non comme une administration publique ; les difficultés auxquelles ces travaux peuvent donner naissance doivent être de la compétence des tribunaux ordinaires.

L'assimilation des travaux communaux aux travaux publics, dans le premier cas, se justifie par les principes généraux de la matière. Le pivot de toute administration c'est l'action ; administrer c'est agir, et c'est surtout dans la partie de l'administration qui s'exerce sur les travaux, qu'il y a urgence à agir. Pour que cette action soit possible, il faut qu'une administration soit libre et indépendante, en ce sens qu'elle soit à l'abri des obstacles que pourraient lui susciter des pouvoirs rivaux. Or, les changements dans l'administration centrale en France ne sont pas chose rare, et les communes de la moindre importance y sont elles-mêmes sujettes : à coté de cette administration mobile se trouve l'inamovibilité des tribunaux civils, et c'est surtout dans les derniers degrés où s'exerce l'administration que les hommes se rencontrent, et que pourraient naître ces luttes déplorables pour le caractère des

Digitized by Google

personnes dont elles pourraient compromettre la dignité et la considération, pour les besoins publics que l'administration, gênée, entravée et arrêtée dans ses mesures, ne pourrait satisfaire ; ainsi, sous ce rapport, les travaux communaux ne doivent point être distraits du nombre des travaux publics.

Nos législateurs avaient si bien compris toute la portée de ces principes, que la loi du 16-24 août 1790, titre II, art. 13, sur l'organisation judiciaire, et celle du 16 fructidor an III, font défenses aux tribunaux de connaître, aux peines de droit, des actes de l'administration, et l'article 127 du Code pénal dispose : « Sont coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique, les fonctionnaires de l'ordre judiciaire qui se seraient immiscés dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration. » Et qu'on ne dise pas que cela ne s'appliquerait pas aux ordres émanés des autorités municipales, des maires ; car l'art. 130 du Code pénal, corrélatif de l'art. 127, porte : « Les préfets, sous-préfets, *maires*, et autres administrateurs qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, comme il est dit au n° 1 de l'art. 127, ou qui se seront ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des Cours ou Tribunaux, seront punis de la dégradation civique. » « Art. 131. « Lorsque ces administrateurs entreprendront sur les fonctions « judiciaires, etc. » Rien, dans la loi de pluviôse an VIII, qui établisse une distinction entre les travaux faits pour compte de l'État et ceux faits pour compte des communes, et l'on retrouve leur assimilation notamment dans la loi du 16 septembre 1807, art. 35, 36 et 37, art. 49 et 51, et plusieurs autres, dont quelques-unes sont aujourd'hui abrogées, non à cause de cette assimilation, mais pour des causes qu'il est facile de reconnaître pour chacune d'elles. Ainsi, la loi a sanctionné la distinction entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire, et l'administration municipale, qu'il serait inconséquent et inconstitu-

Digitized by Google

tionnel de soustraire aux règles applicables à l'administration centrale en général, est nommément désignée dans la loi qui établit cette distinction. Ainsi, le législateur a reconnu à diverses époques l'assimilation qui existe entre les travaux publics et les travaux communaux. Quant à l'indépendance de l'autorité administrative vis-à-vis d'un pouvoir étranger, elle est surtout nécessaire pour l'autorité administrative municipale : ici, comme nous l'avons indiqué, se trouvent en présence les personnes; ici naissent sans cesse les besoins les plus pressants, ceux qui se rattachent à la salubrité, l'ordre, la police, la sûreté, etc.; ici l'autorité se trouve en contact immédiat avec les particuliers qui réclament prompte justice; ici, surtout, il faut une action prompte, et, par suite, indépendante; ici, d'ailleurs, l'indépendance du pouvoir administratif vis-à-vis d'autres pouvoirs est sagement tempérée, sans être entravée, par l'autorité administrative supérieure qui exerce son contrôle, ou dont l'approbation directe et formelle est le plus souvent nécessaire; nouvelle raison pour conclure de ce contrôle et de cette approbation de l'autorité supérieure à une assimilation entre les travaux publics et les travaux communaux, et de faire jouir ces derniers de la juridiction d'exception dont jouissent les autres. La loi a voulu que les travaux communaux fussent adjugés dans le même mode que les travaux publics (ord. du 14 nov. 1837, loi du 18 juill. 1837), et si ce n'est pas une raison pour conclure que les contestations naissant à l'occasion de ces travaux doivent être vidées par les tribunaux administratifs, on peut en conclure que le législateur a entendu assimiler les travaux publics faits pour le compte des communes aux travaux publics faits pour le compte de l'Etat, et que ce même législateur qui a voulu que les difficultés qui se présentent lors de l'adjudication fussent vidées administrativement (loi du 18 juill. 1837, art. 16), a entendu qu'il en fût de même pour les difficultés qui naissent à la suite de cette adjudication et pour son exécution. Le législateur a donc voulu comprendre sous une même dénomination de travaux publics les travaux de l'Etat, des départements et des com-

Digitized by Google

munes; par le motif que les mêmes principes en ces matières sont applicables aux travaux communaux, adjugés comme les travaux publics, dirigés comme eux, ayant le même but et le même objet, exécutés sur des bases quelquefois aussi étendues, ordonnés après l'approbation de l'autorité supérieure, et en devenant, par suite, une émanation.

La raison unique qu'on ait donnée pour distraire les travaux communaux de la classe des travaux publics, a été de dire que les travaux communaux n'avaient pas le caractère d'utilité publique qu'ont les travaux faits pour compte de l'Etat. Cette objection tombe dans mille circonstances où une ordonnance, ou même une loi vient déclarer d'utilité publique des travaux faits par une seule commune; et pour la combattre, il suffit de remarquer que les travaux publics communaux ne sont point destinés à l'usage privé des habitants de la commune, mais utiles à tous, destinés à l'usage de tous, sans distinction entre les citadins et les autres nationaux. D'ailleurs, où aboutit cette objection? Qui pourra repousser l'assimilation aux travaux publics, lorsqu'il s'agira de travaux communaux? Ce ne sont que les habitants de la commune que ces travaux pourront momentanément froisser ou gêner ; eh bien, pour ces particuliers, membres de la communauté, les travaux faits pour l'usage de tous, mais, si l'on veut, pour l'usage immédiat de la communauté, n'ont-ils point pour eux le caractère d'utilité publique? Quoi! lorsqu'on pourra traduire devant des tribunaux d'exception, à cause de la nature exceptionnelle de la matière, des particuliers qui seront lésés dans l'exécution de travaux qui, faits par l'Etat pour une utilité générale, nuisent quelquefois à la localité qu'ils traversent; lorsqu'il s'agira de faire le bien de deux grandes villes qu'on reliera au détriment de plusieurs petites communes, les habitants de ces petites communes devront subir la juridiction des tribunaux administratifs; et lorsque ces travaux, faits aussi au profit médiat de tous, seront immédiatement exécutés par la commune dont ils seront destinés à satisfaire immédiatement les

Digitized by Google

besoins, un habitant de cette commune sera recevable à entraver les travaux en réclamant une juridiction lente, qui pourra même être hostile; et alors on permettra à ces mille petits cris de jalousie, de haine, d'inimitié, de contrariété, d'opposition, d'égoïsme, d'empêcher les travaux en leur suscitant mille longueurs et des embarras qui empêcheraient leur exécution? Mais alors, pourquoi des administrations responsables, et que n'abolit-on l'administration communale elle-même? Aussi la jurisprudence du Conseil d'État en dernier lieu a sans cesse considéré les travaux communaux dont nous venons de parler, comme de véritables travaux publics, et ses dernières décisions semblent assurer à l'avenir de sa part une fixité de jurisprudence bien désirable, et qu'on n'avait pas toujours rencontrée dans ses décisions antérieures. Dans les années 1840 et 1841, le Conseil d'État a reconnu la compétence administrative pour juger les contestations qui s'élevaient à l'occasion de travaux faits à une église (ord. 8 janvier et 2 septembre 1840, 23 juin et 25 août 1841), à une fontaine et à un abreuvoir publics (ord. 22 mai 1840, 23 juillet 1841); pour une école communale (ord. 22 mai 1840); pour l'établissement d'un entrepôt réel (ord. 16 juillet 1840); et à l'occasion de dommages causés par l'abaissement de la voie publique dans une rue (ord. 10 décembre 1840, 5 mars 1841).

Concluons donc que les contestations qui s'élèvent à l'occasion des travaux communaux entre la commune et l'entrepreneur ou des tiers doivent être portées devant le tribunal qui devrait en connaître si ces travaux étaient directement exécutés pour compte de l'État ou des départements. Nul doute que l'entrepreneur qui agirait pour compte de la commune ne jouît du même privilége qu'elle; car le caractère des travaux ne changerait pas, la nature de la contestation resterait la même, la matière serait également toujours la même, la compétence ne saurait changer. Cette assimilation entre les travaux publics et les travaux communaux une fois reconnue, on comprend que nous ne pouvons examiner particulièrement quelles sont les contestations qui, en matière de travaux

Digitized by Google

publics, doivent être de la compétence judiciaire ou administrative, c'est là une nouvelle question qui soulèverait trop de difficultés pour trouver place ici; je reprends le développement de la distinction que j'ai indiquée pour les travaux des communes. Si les travaux n'ont pas le caractère de travaux publics communaux, si ce sont des travaux purement d'économie privée pour la commune, où elle n'agisse plus comme corps administratif, mais comme simple propriétaire, s'il s'agit d'intérêts purement civils, l'assimilation doit cesser; ainsi, lorsqu'il s'agit de la réparation d'une maison appartenant à la commune et qui, n'étant point destinée à un usage public, est louée à des particuliers, de terres affermées, en un mot de ces propriétés aliénables dont s'occupe notre Code civil. Dans ces cas, en effet, la commune n'agit que comme simple propriétaire percevant les loyers, les rentes ou revenus, et devant être astreinte aux mêmes charges et à la même juridiction que tout particulier. Il n'y a plus d'urgence pour agir, il n'y a plus l'utilité publique de la communauté, il n'y a plus l'action du pouvoir administratif dans la contestation : il n'y a plus en présence que deux intérêts particuliers, et non un intérêt privé et un intérêt général. La salubrité, l'ordre, la police, un service public ne sont plus intéressés à ces travaux. Rien d'exceptionnel dans la matière, partant rien d'exceptionnel dans la juridiction.

Nous sommes heureux d'ajouter que cette distinction que nous venons de développer, fondée sur les principes et la loi, a été indiquée dans la lettre écrite dès 1821, alors que la jurisprudence était si vacillante, par le Garde des sceaux, ministre de la justice. « Il faut remarquer que les communes, disait M. le Garde des sceaux, ont des propriétés particulières qui doivent être soumises au droit commun, mais qu'elles sont, en outre, chargées de fournir aux frais de certains établissements qui, par leur nature, appartiennent au service public, tels qu'églises, fontaines, chemins, etc. Ces établissements ne sont pas à la jouissance exclusive des citoyens de la commune, tout venant y a droit comme eux. Si, pour soulager

Digitized by Google

le Trésor public, on a mis la dépense à la charge des communes, cette mesure d'administration ne change rien à la nature de l'établissement. Dans le premier cas, il s'agit de travaux à entreprendre pour la réparation ou l'amélioration des propriétés urbaines ou rurales de la commune ; les contestations relatives à ces travaux doivent être jugées par le droit commun, ainsi que le prescrit l'ordonnance du 29 août 1821; dans le second, il s'agit de travaux destinés à l'usage du public, et les contestations qui s'élèvent à cet égard doivent être jugées comme toutes celles relatives aux travaux publics. » Quant aux biens communaux privés, espérons que bientôt les communes n'en posséderont plus, que ces biens seront employés à l'amélioration et à l'utilité des communes, ou échangés en fonds publics, et qu'ainsi l'administration de ces biens sera plus facile et plus productive pour la commune et pour les propriétaires qui la composent ; car une chose vraiment déplorable, c'est que dans bien des petites communes, les propriétés privées communales se reconnaissent à l'état de ruine où sont les unes, de stérilité et d'improduction où sont les autres. Des propriétés communales qui produisaient des rentes illusoires, aliénées, et le prix transformé en rentes sur l'État, quel que soit leur cours élevé, rendent annuellement des sommes majeures, et de plus les acquéreurs de ces terres morcelées les ont mises dans un état de culture et de production tel que les droits d'octroi perçus sur leurs produits s'élèvent souvent plus haut que le produit foncier primitif. Du moment où ce résultat si désirable dans l'intérêt économique des communes sera atteint, disparaîtra même la distinction que nous indiquons, et tous les travaux communaux devront rentrer dans la classe des travaux publics.

FERAUD-GIRAUD.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CIVILE.

1° Hypothèque conventionnelle ; biens présents et à venir (Cass., 27 avril 1846, rapp., M. le conseiller Bryon ; pl., MM. Clérault et Fabre. Devill., 1846, 1, 360 ; D. P., 1846, 1, 224).

2° Créancier hypothécaire, collocation ; intérêts (trib. de Lyon, jugement du 25 mars 1846).

3° Inscription de faux ; action principale (Cass. 25 juin 1845 ; rapp., M. le conseiller Miller ; pl., MM. Fabre et Chevrier. D. P. 1845, 1, 325 ; Devill., 1845, 1, 742).

§ Ier. — Dans l'économie de la loi et suivant le langage habituel des jurisconsultes, les hypothèques se divisent en *générales* et *spéciales*. Les hypothèques générales, c'est-à-dire l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire, affectent, on le sait, toute la fortune immobilière du débiteur, sauf, dans certains cas, le droit d'en obtenir la restriction (C. civ., 2140 et suiv., 2161 et suiv.), et elles ont cela de remarquable que non-seulement elles grèvent tous les immeubles appartenant actuellement au débiteur, mais encore qu'elles s'étendent à tous ceux qui lui adviennent par la suite (C. civ., 2122, 2123). Au contraire, essentiellement limitée à certains immeubles déterminés, l'hypothèque spéciale, c'est-à-dire celle qui ne résulte ni de la loi ni d'un jugement, mais d'une convention, exclut toute idée d'affectation en masse. La constitution d'une telle hypothèque serait radicalement nulle, si elle revêtait le caractère de généralité ; ainsi le veut le Code civil, dont l'art. 2129 dispose que : « il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui, soit dans le titre authentique constitutif de la créance, soit dans un

Digitized by Google

acte authentique postérieur, déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur, sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance. »

Ainsi la spécialité est le caractère distinctif de l'hypothèque conventionnelle; elle en est aussi, d'après le texte de la loi, la condition essentielle. Et conséquemment, à la différence de l'hypothèque générale, elle ne saurait s'appliquer aux immeubles à venir; car comment l'obligation pourrait-elle indiquer la nature et la situation de biens qui ne sont pas encore en la possession du débiteur? L'hypothèque conventionnelle des *biens à venir* aurait donc été virtuellement proscrite, quand même le législateur n'aurait pas cru devoir la prohiber formellement par l'art. 2129, dont la disposition finale dit, en effet: « Les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués. »

Toutefois ce principe introduit par le Code civil dans le système hypothécaire [1] n'est pas tout à fait absolu. La loi, en vue d'assurer au débiteur un crédit que ne lui procurerait pas un patrimoine trop exigu, y fait elle-même une modification dans un cas particulier. « Néanmoins, dit l'art. 2130, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, en exposant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra dans la suite y demeure affecté à mesure des acquisitions. »

Mais quelle est la portée de cette dernière disposition? Im-

[1] Les principes étaient absolument différents à cet égard, soit en droit romain, soit dans l'ancienne jurisprudence française. Voici ce qu'en dit Loyseau, *du Déguerpissement*, liv. III, ch. I, n° 14 et suiv. «...A Rome... on ne s'est pas contenté d'obliger un seul héritage, en l'exprimant particulièrement : mais premièrement, on a commencé d'obliger d'un seul mot tous et chacun ses biens, comme cela étant aussi facile au débiteur et plus commode au créancier, ce que du commencement on n'entendoit, sinon des biens que l'obligé avoit lors du contrat. Et partant, il falloit obliger par clause expresse les biens à venir : clause qui fut à la fin fort commune, mais toutefois nécessaire...; sans laquelle clause, l'obligation générale n'avoit effet que pour les biens présents; mais à la fin, Justinien a étendu l'hypothèque générale aux biens à venir, encore qu'il n'en fût rien exprimé au contrat.

Digitized by Google

plique-t-elle une dérogation au principe de la spécialité, en ce sens, que toute acquisition nouvelle soit frappée de l'hypothèque en vertu de la seule inscription que le créancier aurait prise sur les immeubles possédés par le débiteur au moment de la convention? Ou bien ne modifie-t-elle que le principe d'après lequel les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués, en laissant subsister la spécialité, de telle sorte que le droit hypothécaire ne s'exerce sur les immeubles advenus au débiteur après la convention, qu'avec le secours d'une inscription spéciale prise sur chacun de ces biens nominativement, après qu'ils sont arrivés dans les mains du débiteur? La question est des plus délicates et mérite un examen sérieux.

Au premier aperçu, il semble que la loi aurait manqué son but si l'hypothèque avait besoin, pour se réaliser, d'une autre inscription que celle qui a été prise sur les biens présents. La pensée de la loi, nous l'avons dit, a été d'augmenter le crédit du débiteur ou de le lui conserver sans aucune altération. M. Treilhard l'a dit expressément, dans son exposé des motifs au Corps législatif : « Le projet contient cette disposition, a dit ce rédacteur du Code en parlant de l'art. 2130, et vous pouvez juger par là que si le gouvernement a voulu pourvoir à ce que les créanciers ne fussent pas exposés aux suites de la mauvaise foi d'un débiteur, il a pourvu avec le même soin à ce que le débiteur ne fût pas la victime des circonstances malheureuses dans

—Et encore en France, on a bien passé plus outre ; car, parce qu'en tous les contrats, par un style ordinaire des notaires, on s'est accoutumé d'insérer la clause d'obligation de tous les biens; on a enfin tenu pour règle, que tous contrats portoient hypothèque sur tous les biens, comme cette clause étant sous-entendue, si elle avoit été omise.—En quoi, à la vérité, il n'y a nul inconvénient pour le regard du débiteur, car il est bien raisonnable de le faire bon payeur par tous moyens. Mais l'inconvénient est grand à l'égard d'un tiers acquéreur de bonne foi, qui pensant estre bien asseuré de ce que l'on lui vend, et qu'on met en sa possession, sachant bien qu'il appartenoit à son vendeur, s'en voit enfin évincé et privé, par un malheur inévitable, au moyen des hypothèques précédentes, lesquelles étant constituées secrètement, il ne lui étoit pas possible de les savoir ni de les découvrir. »

Digitized by Google

lesquelles il pourrait se trouver, et il lui conserve son crédit entier et sans la moindre altération[1]. » Supposez la nécessité d'une inscription spéciale au fur et à mesure qu'un nouvel immeuble adviendra au débiteur, et l'intention bienveillante de la loi demeure sans effet. Le créancier qui se contente, pour sa garantie, d'une hypothèque accordée dans les termes de l'art. 2130, accepte, sans doute, l'incertitude résultant de la force même des choses, puisqu'il peut arriver qu'aucun immeuble nouveau n'advienne à son débiteur; mais, dans l'éventualité d'acquisitions nouvelles, il doit y avoir une certitude acquise, dès à présent, du moins quant au rang de l'hypothèque. Le créancier doit être assuré que ce rang est irrévocablement fixé par l'inscription qu'il a prise sur les biens présents. C'est à ce prix seulement que le crédit du débiteur sera conservé; si au lieu de cela le créancier est obligé d'épier sans cesse son débiteur; s'il doit craindre de ne pas connaître les acquisitions immobilières que ferait celui-ci, et de ne pouvoir, par suite, appréhender les immeubles pour les soumettre, par une inscription spéciale, à son hypothèque; si, en outre, il doit redouter incessamment le danger autrement grave d'hypothèques légales ou judiciaires survenues avant les acquisitions; il est clair que la confiance se retirera immédiatement du débiteur, et que la loi qui aura voulu protéger ce dernier, n'aura rien fait pour lui.

Cette doctrine, du reste, a été pleinement adoptée par M. Favard de Langlade; et les considérations présentées par ce magistrat ne sont pas sans force. L'hypothèque dont parle l'article 2130, dit-il[2], d'invention nouvelle, et pour ainsi dire introduite par forme de transaction entre les principes anciens si étendus, et les principes nouveaux si resserrés et si rigoureux, doit donc avoir une participation quelconque dans la nature des hypothèques légales ou judiciaires. Il faut donc, si l'on veut qu'elle ait quelque utilité (et le législateur ne veut rien

[1] Voy. Fenet, *Trav. prép. du Code civ.*, t. XV, p. 464.
[2] V° *Hypothèques*, sect. 2, § 3, n° 10.

Digitized by Google

d'inutile), qu'elle produise le même effet que les hypothèques légales ou judiciaires. Elle ne peut être spéciale; il faut donc qu'elle soit générale, ou elle ne serait rien; et si elle est générale, il faut qu'elle s'étende par l'inscription sur tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau. Mais faut-il que l'inscription suive, ou peut-elle devancer l'acquisition des biens? Elle peut précéder l'acquisition, parce que l'hypothèque est elle-même préexistante à l'acquisition. Comme l'hypothèque ne peut atteindre un immeuble qu'autant qu'il est *in bonis* du débiteur, la loi dit une chose aussi naturelle que juste, en exprimant que chaque immeuble y demeure affecté, à *mesure* des acquisitions. *A mesure des acquisitions!* Ainsi l'immeuble vient se ranger sous l'hypothèque, et celle-ci s'étend à mesure que s'étend l'acquisition; c'est un effet corrélatif de la propriété à l'hypothèque; la loi s'exprime très-bien. Toute autre interprétation la rendrait illusoire.

Ces mêmes considérations ont été récemment développées par M. Caquot, notaire, dans une dissertation remarquable [1] où l'auteur invoque, en outre, à l'appui de sa doctrine, les art. 1179 et 1180 du Code civil. Le droit hypothécaire, créé dans les termes de l'art. 2180, étant soumis pour son exercice à la *condition* de l'advention d'un immeuble, dit M. Caquot, c'est là un droit conditionnel; comme tel, les art. 1179 et 1180 du Code civil lui sont applicables; en conséquence, la condition accomplie rétroagit jusqu'à la date de la création du droit, et le créancier peut toujours, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit, c'est-à-dire, au cas spécial, faire inscrire ce droit avant l'accomplissement de la condition.

Enfin, cette solution a été consacrée par un arrêt de la Cour d'Angers du 4 juillet 1842 [2].

Cependant cette doctrine n'a pas prévalu. Elle a été formel-

[1] Voy. le *Journal du notariat*, nos des 6, 9 et 13 mai 1846.

[2] Voy. D. P., 1842, 2, 203; Dev. et Car., 1842, 2, 469.

Digitized by Google

lement condamnée par la Cour suprême qui, appelée à statuer sur le mérite de la décision que nous venons de citer, en a prononcé la cassation par l'arrêt du 27 avril 1846, le premier que cette Cour ait rendu sur la question. Plusieurs Cours royales s'étaient prononcées dans ce sens [1]; et, à l'exception de MM. Favard de Langlade et Caquot, tous les auteurs avaient suivi cette jurisprudence [2].

Cette solution nous semble aussi la meilleure.

Disons le d'abord : il est un point qui, sans se rattacher d'une manière immédiate à la question, doit cependant exercer une certaine influence. De toutes les parties dont se compose le régime hypothécaire, tel qu'il est institué par le Code civil, celle qui a le moins échappé à de justes attaques est assurément le système des hypothèques générales. Les inconvénients et les dangers de ce système sont, en effet, d'une évidence palpable. Il altère sensiblement le principe de la publicité, si nécessaire en cette matière; en autorisant l'extension de l'hypothèque à tous les biens du débiteur, même à ses biens à venir, il exagère souvent la garantie hypothécaire, et détruit le crédit du débiteur, dont il frappe la fortune immobilière bien au delà de ce qu'exigerait la sûreté du créancier; il multiplie le nombre des hypothèques qui grèvent les mêmes biens, et par là, il complique les ordres qui s'ouvrent sur le prix des immeubles vendus. C'en serait assez pour que, dans tous les cas douteux, on dût s'en tenir au principe de la spécialité, la raison et la sagesse exigeant que lorsqu'une loi présente des dangers dont chacun a la conscience, l'interprétation se fasse toujours de manière à ne pas les aggraver, et à restreindre, au contraire, en tant que la loi

[1] Paris, 23 février 1835, Dev., 35, 2, 209; D. P., 35, 2, 163; Paris, 26 juillet 1836, D. P., 37, 2, 19; Poitiers, 25 février 1844, Dev., 45, 2, 212; D. P., 1844, 2, 57.

[2] MM. Grenier, *des Hypothèques*, t. I, n° 62; Persil, *Régime hypothécaire*, art. 2130, n°s 5 et 6; Tarrible, *rép.* de Merlin, v° *Inscrip. hypothéq.*, § 5, n° 12, *in fine;* Duranton, t. XIX, n° 379; Dalloz, *Rép.*, v° *Hyp.*, p. 202, n° 8; Troplong, *des Priv. et Hyp.*, t. II, n° 540.

Digitized by Google

n'y résisterait pas absolument, les cas dans lesquels ces dangers peuvent se produire. A ce titre déjà, on ne peut qu'approuver la doctrine consacrée par la Cour suprême, dans son arrêt du 27 avril 1846.

Mais cette doctrine se soutient par des arguments plus directs.

L'art. 2129 du Code civil fait de la spécialité une condition nécessaire de la constitution d'une hypothèque conventionnelle : cet article est la sanction législative de la délibération par laquelle le Conseil d'Etat, après une discussion des plus approfondies, adopta en principe, que « l'hypothèque conventionnelle *serait toujours spéciale*[1].» *Toujours!* dit le Conseil d'Etat, et cette décision absolue et exclusive de toute exception est confirmée par l'art. 2129 qui, fixant les éléments de la spécialité, dispose « qu'il *n'y a d'hypothèque conventionnelle valable* que celle qui, soit dans le titre authentique constitutif de la créance, soit dans un titre authentique postérieur, déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur, sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance. »

Or, l'hypothèque donnée dans les termes de l'art. 2130 du Code civil, est incontestablement une hypothèque conventionnelle ; la loi, en permettant au débiteur dont les biens présents sont insuffisants pour la sûreté de la créance, d'engager ses biens à venir, n'a évidemment rien changé au caractère de l'hypothèque. En fait, cette hypothèque ne résulte ni de la loi, ni d'un jugement ; elle ne cesse pas d'être le résultat d'une convention ; elle demeure donc conventionnelle : et si elle est telle, elle est nécessairement soumise à la règle de la spécialité, car le Conseil d'Etat l'a dit expressément, et le Code civil a confirmé la maxime dans tout ce qu'elle a d'absolu : « l'hypothèque conventionnelle *sera toujours spéciale.* » Il n'y a donc, il ne peut y avoir, pour le créancier qui a accepté une hypothèque dans les

[1] Voy. Fenet, *Trav. prép. du Code civ.*, t. xv, p. 235

Digitized by Google

termes de l'art. 2130, d'autre moyen d'arriver à la réalisation de son droit, de faire prendre à ce droit son rang parmi les créanciers, que celui de spécialiser les biens sur lesquels il entend le conserver, en les déterminant dans une inscription, par leur espèce et leur situation (art. 2148). Et comme il s'agit de biens qui ne sont pas encore dans le domaine du débiteur, la force même des choses indique que l'inscription ne peut précéder les acquisitions, mais qu'elle doit être prise sur les biens, à mesure qu'ils sont acquis, toute spécialisation étant impossible jusque-là.

La raison seule amène invinciblement à cette interprétation de la loi; c'est d'ailleurs en ce sens qu'elle a été constamment entendue dans toutes les phases de la discussion qui l'a précédée. Au Conseil d'État, d'abord, dans la séance du 12 pluviôse an XII, M. Bigot Préameneu, l'un des adversaires du projet présenté sur le régime hypothécaire, n'entrevoyait aucune difficulté d'interprétation. Il disait, en effet, en parlant de l'art. 2130 dans le rapport par lequel s'ouvrit la discussion : « Les partisans de la loi de l'an VII y proposent quelques modifications. Ils veulent que si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il puisse, en exprimant cette insuffisance, *consentir que le créancier s'inscrive sur chacun des biens à venir, à mesure de leur acquisition;* sauf à faire réduire ces inscriptions si elles sont excessives[1]. » Plus tard, et lorsque le système de l'an VII modifié avait prévalu, M. Treilhard disait, dans son exposé des motifs au Corps législatif : « Tout ce que peut désirer un citoyen, c'est de pouvoir, quand ses facultés présentes sont trop faibles, *donner à son créancier le droit de s'inscrire par la suite sur le premier ou le second immeuble qu'il acquerra; c'est une affectation spéciale qui se réalise par l'inscription lorsque l'immeuble est acquis*[2]. » Enfin M. Grenier, rapporteur de la loi devant le Tribunat, a dit, dans le même sens : « La loi ne s'en tient pas là : toutes les fois que cette spécialité pourrait rencontrer

[1] Voy. Fenet, *Trav. prépar. du Code civ.*, t. XV. p. 251.
[2] *Ibid.*, p. 464.

Digitized by Google

quelques difficultés, elle indique des moyens pour la faciliter. Si les biens présents et libres du débiteur étaient insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, mais sous la condition que cette insuffisance sera exprimée, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite demeure affecté à la créance à mesure des acquisitions. Quoique alors il n'y ait d'hypothèque en faveur du créancier, relativement aux biens à venir, *qu'à compter de chaque inscription*, on ne verra pas moins là une facilité en faveur du débiteur, qui pourra réunir la confiance que fait naître sa fortune actuelle à celle qui résulte d'une fortune à venir[1]. »

Ainsi, il n'y a pas d'équivoque possible. Tous les orateurs l'ont successivement reconnu : le créancier hypotécaire, dans les termes de l'art. 2130 du C. civ., ne peut, en vertu de l'inscription qu'il aurait prise sur des biens appartenant à son débiteur au moment où la créance est née, exercer son droit sur d'autres biens advenus depuis à ce débiteur. Il faut une inscription nouvelle qui frappe spécialement chacun de ces biens ; l'hypothèque consentie n'est efficace qu'à ce prix.

Et en vérité les termes mêmes de la loi ne permettent pas une autre interprétation. Que dit-elle, en effet? Que le débiteur pourra, en exprimant l'insuffisance des biens actuels, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite demeurera affecté à l'hypothèque à mesure des acquisitions. Mais est-ce à dire que le consentement du débiteur aura pour effet de grever dès à présent tous les biens à venir, de faire naître immédiatement de la convention une hypothèque qui, par rapport à ces biens, prendra rang à dater de cette convention même? Il est manifeste que non. Et, ce qui le prouve, c'est l'économie de l'art. 2148 relatif au mode d'inscription des hypothèques. Cet article, on le sait, lorsqu'il exige que le bordereau à présenter par le créancier au conservateur des hypothèques contienne, entre autres choses, l'indication de l'espèce et de la situation des biens, cet article ajoute immédiatement que cette formalité n'est

[1] Fenet, *Trav. prépar. du Code civ.*, t. XV, p. 496.

Digitized by Google

pas nécessaire en ce qui concerne les hypothèques légales et judiciaires, ce qui se conçoit bien, puisque ces deux espèces d'hypothèques étant générales s'étendent nécessairement à tous les biens, et rendent par cela même toute désignation inutile. Mais cette exception, la loi ne la fait pas en faveur de l'hypothèque conventionnelle dont il est question dans l'art. 2130. Et pourquoi? Précisément parce que cet article n'implique en aucune manière une véritable affectation hypothécaire des biens à venir; parce que l'hypothèque dont il s'agit n'est pas générale, qu'elle conserve, au contraire, le caractère essentiel de spécialité, et conséquemment qu'elle ne saurait dispenser l'inscrivant d'indiquer, sur le bordereau, l'espèce et la situation des biens sur lesquels il entend conserver son droit hypothécaire. Preuve certaine que l'hypothèque consentie conformément à l'art. 2130 ne peut être exercée qu'en vertu d'inscriptions spéciales prises à mesure des acquisitions; car comment la désignation, dans le bordereau, de l'espèce et de la situation des biens, pourrait-elle être faite avant?....

S'ensuit-il cependant que la disposition de l'art. 2130, entendue dans le sens qui vient d'être indiqué, soit, ainsi qu'on l'a dit, absolument illusoire pour le créancier? En aucune manière. Le débiteur qui s'engage dans les termes de cet article, procure au créancier un avantage marqué. On sait, en effet, que l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins (art. 2127). Eh bien! cette convention ne sera plus nécessaire pour le créancier dans le cas de l'art. 2130: à mesure qu'un immeuble nouveau sera acquis au débiteur, le créancier pourra le soumettre à son hypothèque par une inscription prise en vertu de la convention, sans qu'il ait à demander le consentement du débiteur, car ce consentement est désormais donné. C'est en ce sens que le débiteur, pour nous servir des expressions de la loi, consent que chacun des biens qu'il acquerra par la suite demeure affecté à mesure des acquisitions. Il y demeure affecté en effet, mais sauf l'accomplis-

Digitized by Google

sement des conditions de spécialité qui constituent l'hypothèque conventionnelle.

Sans doute, dans ce système, il arrivera peut-être que l'hypothèque consentie conformément à l'art. 2130 soit sans utilité par la survenance d'hypothèques légales ou judiciaires antérieures aux acquisitions, ou même par le fait du débiteur qui ne ferait pas connaître ces acquisitions à son créancier. Mais cette considération que l'on pourrait aussi appliquer à l'hypothèque conventionnelle des biens présents, laquelle peut également être rendue inefficace, malgré l'inscription, par une hypothèque générale ignorée, ne saurait, dans tous les cas, changer la nature des choses, et ajouter à la loi en créant une hypothèque qui, n'étant ni légale ni judiciaire, participerait cependant au bénéfice de la généralité. Concluons donc, avec la Cour suprême, qu'il y a pour le créancier qui veut assurer les effets d'une hypothèque consentie conformément à l'art. 2130, sur les biens à venir de son débiteur, nécessité de prendre inscription sur ces biens, à mesure de leur acquisition; et que toute inscription intervenue auparavant, ne pouvant réunir les éléments de spécialité exigés, ne remplirait pas le vœu de la loi, et ne pourrait obtenir, en conséquence, aucun rang entre les autres créanciers inscrits.

§ 2°. — Sans sortir de la même matière, nous indiquerons, comme naissant de l'art. 2151, une question qui, toute pratique qu'elle soit, n'a cependant été examinée que très-accessoirement par les auteurs, et sur laquelle on ne trouve pas, à notre connaissance du moins, de précédents dans les recueils de jurisprudence.

L'art. 2151 du Code civil, on le sait, règle le sort des intérêts que produit la créance hypothécaire. Empruntée à la loi du 11 brumaire an VII, la disposition de cet article a confirmé l'innovation législative qui avait été consacrée, à cet égard, par cette loi.

Dans l'ancienne jurisprudence, le sort des intérêts était soumis à des règles diverses. Basnage a exposé les principes qui

Digitized by Google

avaient prévalu, sur ce point, dans différents Parlements [1]. Au Parlement de Rouen, dit-il, on adjuge rarement les intérêts d'une obligation pour prêt. Quand il y a lieu de condamner aux intérêts, l'hypothèque n'en remonte pas au jour de l'obligation ; on ne la donne que du jour de la demande. Les raisons sont que les intérêts n'étant pas dus par la nature de l'obligation, mais pour la peine du retardement et pour la contumace du débiteur, on ne peut en avoir hypothèque que du jour de la contumace, c'est-à-dire du jour où la demande a été faite en jugement... Et, suivant ces raisons, par l'article 150 du règlement de 1666, les intérêts qui sont adjugés par le retardement ne sont dus et n'ont hypothèque que du jour de la demande. — Au contraire, par la jurisprudence du Parlement de Paris, l'hypothèque des intérêts adjugés remonte au jour de l'obligation, parce que l'obligation est la vraie clause de l'intérêt ; et quoique, suivant l'ordonnance, les intérêts soient plutôt dus en vertu de la demande qu'en vertu de l'obligation, ils ne sont cependant qu'accessoires, et ne peuvent être dus ni demandés sans une obligation précédente.—D'après ces principes, attestés par Basnage, on jugeait, au Parlement de Paris, que l'hypothèque du capital s'étendait aux intérêts dans le cas même où le contrat ne contenait pas la clause : *A peine de tous dépens, dommages et intérêts* [2]. Cette doctrine avait particulièrement pour base la maxime, que *l'accessoire suit le sort du principal*, et elle s'appuyait sur la pratique du droit romain, dans lequel la question de savoir si les intérêts viennent au même rang d'hypothèque que le capital, était résolue affirmativement [3].

[1] *Traité des hypothèques*, ch. t. III.

[2] On peut voir dans l'Epine de Grainville, *Rec. d'arrêts*, p. 214; dans Brodeau *sur Louet, lettre N*, § 7, et Bouguier, *lettre H*, § 6, des arrêts qui confirment cette dernière opinion.

[3] Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub usuris, acceptis pignoribus; eidemque debitori Mœvius sub ilsdem pignoribus pecuniam dedit : quæro an Titius non tautùm sortis, et earum usurarum nomine, quæ accesserunt, antequam Mœvius crederet, sed etiam earum, quæ postea accesserunt, potior esset? Respondit, Lucium Titium in omne quod ei debetur potiorem esse. (ff. l. 18, qui potiores in pignore, etc.)

Digitized by Google

Mais, si elle était acceptable dans un ordre de choses qui n'exigeait aucune publicité pour la constitution de l'hypothèque, on comprend qu'elle eût été la source de grands dangers dans un régime dont la base essentielle était, au contraire, la publicité.

Aussi les rédacteurs de la loi de brumaire n'admirent-ils qu'en partie la règle qui était suivie dans la jurisprudence du Parlement de Paris. En effet, l'art. 19 de cette loi était ainsi conçu : « Le créancier, inscrit pour un capital produisant des intérêts, a droit de venir, pour deux années d'arrérages, au même rang d'hypothèque que pour son capital. » Telle est aussi, sauf l'extension de l'hypothèque aux intérêts de l'année courante, la marche qui a été suivie par le Code civil : « Le créancier, inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, dit l'article 2151, a droit d'être colloqué pour deux années seulement, et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque, à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription. »

Ainsi, l'économie de la loi nouvelle, quant aux intérêts, est facile à saisir. En rapprochant l'article précité de l'article 2148, n° 4, on voit, d'une part, quant aux intérêts échus lors de l'inscription, qu'ils participent au même rang d'hypothèque que la créance dont ils forment l'accessoire, s'ils sont inscrits avec le capital ; c'est ce qui s'induit de l'art. 2148, n° 4 ; et, d'une autre part, quant aux intérêts à échoir, que l'inscription primitive leur conserve le rang qu'elle assure au capital, mais seulement pour deux années et pour l'année courante, sauf au créancier à prendre, pour les autres années d'intérêt, des inscriptions successives, à dater desquelles l'hypothèque prendra rang relativement à ces intérêts.

Toutefois, quelque précise qu'elle soit, la loi, dans son application, a fait naître les difficultés les plus sérieuses. L'une de ces difficultés, la plus grave de toutes, celle de savoir à quelle épo-

Digitized by Google

que on doit se reporter pour déterminer précisément les intérêts échus qui partagent le rang hypothécaire du capital, a été épuisée dans cette Revue[1]; nous ne saurions donc y revenir ici. Mais il en est une autre que les auteurs ont à peine effleurée, et qui présente cependant un véritable intérêt. Il s'agit de se fixer sur le sens dans lequel l'article 2151 du Code civil parle de l'*année courante*, et de décider si ces expressions impliquent l'idée d'une année entière, ce qui assurerait le rang hypothécaire du capital à *trois* années d'intérêt; ou seulement la partie de l'année qui se trouvera écoulée lors de la collocation, en sorte

[1] M. Blondeau, dans une série d'articles insérés dans cette Revue (voy. t. II, p. 178, t. III, p. 342, t. IV, p. 276 et 363), a résolu la question générale de savoir, quels sont les intérêts pour lesquels le créancier hypothécaire a droit d'être colloqué au même rang que pour le capital qui les produit. Dans cette dissertation, l'une des plus remarquables qui soient sorties de la plume de l'illustre et savant professeur, on trouvera discutées les opinions fort divergentes des jurisconsultes, sur l'époque à laquelle on doit se reporter pour déterminer les intérêts qui, d'après l'art. 2151, participent au rang hypothécaire du capital; les uns soutenant que c'est à l'adjudication, d'autres à la clôture de l'ordre, d'autres à la dénonciation de la saisie au débiteur, ou à la notification à l'effet de purge, faite par l'acquéreur aux créanciers inscrits, suivant qu'il s'agit d'une expropriation forcée ou d'une aliénation volontaire; d'autres enfin, à la demande en collocation, soit expresse, soit tacite. C'est cette dernière opinion que l'ancien doyen de la Faculté de Paris considère comme ayant été consacrée par les Codes civil et de procédure. Seulement, M. Blondeau ajoute que ce système devrait, dans certains cas, recevoir exception. Ainsi, d'une part, la transcription de la saisie, au moins lorsqu'elle est suivie, dans le plus bref délai, des notifications prescrites par l'art. 695 du Code de procédure, devrait produire, *pour le créancier saisissant*, l'effet que produit, pour les autres créanciers, la demande en collocation. D'une autre part, le procès-verbal d'ouverture de l'ordre devrait également être considéré, en faveur du créancier qui poursuit l'ordre, comme un équivalent de la demande en collocation, lorsqu'à ce procès-verbal a été annexé, conformément à l'art. 752 du Code de procédure, le certificat des inscriptions qui grèvent l'immeuble aliéné, et que les créanciers inscrits ont été dans le plus bref délai sommés de produire leurs titres.—Nous renvoyons, pour l'examen de cette théorie, aux développements qu'elle a reçus dans la dissertation si remarquable que nous avons citée. Voy. notamment le deuxième article publié dans le t. III, p. 342.

Digitized by Google

que ce rang ne soit assuré aux intérêts que pour deux années pleines, plus pour une portion d'une troisième année.

La question, comme nous l'avons dit, n'avait pas été résolue par les tribunaux, ou du moins, on n'en trouve pas de trace dans les recueils de jurisprudence. Mais elle a été soumise récemment au tribunal civil de Lyon, qui s'est prononcé en ce sens, que la troisième année ne doit pas être allouée en entier [1].

Quant aux auteurs, nous l'avons dit aussi, ils ont tranché la question plutôt qu'ils ne l'ont résolue. « L'inscription du capital d'une créance, dit M. Tarrible, suffit pour faire colloquer au même rang que le capital deux années pleines, plus la partie d'une troisième année qui se trouvera écoulée lors de la collocation... Si, depuis l'inscription primitive jusqu'à la distribution, il y a eu cumulation de plus de trois années d'intérêts, la collocation légale au rang du capital ne pouvant avoir lieu que pour deux années pleines d'intérêts, et pour la partie de l'année courante qui se trouvera écoulée lors de la distribution, le surplus des intérêts sera rejeté de la collocation, s'il n'y a pas d'inscription ultérieure; ou ce surplus d'intérêts sera colloqué seulement à la date de l'inscription nouvelle, s'il en a été fait une taxativement pour les intérêts [2]. » Dans cette observation, qui a plus particulièrement pour objet d'exposer la théorie de l'article 2151 que de résoudre spécialement la question proposée, M. Tarrible exprime, sans manifester aucun doute, la solution qui a prévalu devant le tribunal de Lyon. C'est aussi dans ce sens que se sont prononcés MM. Dalloz [3] et Duranton [4].

D'autres auteurs, cependant, ont présenté avec non moins d'assurance la doctrine contraire; elle a été exposée notamment par M. Persil [5], et plus récemment par M. Troplong, qui se

[1] Le jugement est du 25 mars 1846; il est rapporté dans le *Journal du notariat*, 2me série, n° 218, p. 127.

[2] *Rép.* de M. Merlin, v° *Inscription hypothécaire*, § 5, n° 14.

[3] *Rec. alphab.*, v° *Hypothèque*, p. 403, n° 31.

[4] *Cours de droit civil*, t. xx, n° 151.

[5] *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2151, n° 3.

Digitized by Google

proposant directement la question de savoir si l'année courante doit être allouée en entier quand il est dû trois ans ou plus d'intérêts, répond : « L'affirmative ne me paraît pas douteuse. Je l'ai toujours vue prévaloir dans la pratique. L'année courante est une année pleine. C'est dans ce sens que le législateur parle de l'année courante dans l'art. 2102 ; quand le législateur dit que l'année courante sera allouée, il n'y a pas à équivoquer, et, malgré les scrupules de M. Dalloz, on doit dire que c'est l'année tout entière qui est accordée et non une partie de l'année[1]. »

Nous l'avouerons, pour notre part, les scrupules de M. Dalloz, et ceux des jurisconsultes qui ont soutenu la même doctrine que lui, nous ont particulièrement touché ; nous croyons fermement que l'opinion qu'ils ont émise et que le tribunal civil de Lyon a consacrée doit être préférée.

Une réflexion nous frappe d'abord : c'est que si l'expression *année courante* devait être entendue dans le sens d'une année pleine, laquelle constituerait, dans les termes de l'art. 2151, une troisième année, les rédacteurs du Code, qui s'inspiraient du principe posé dans la loi de brumaire an VII, s'en fussent tenus à la formule infiniment plus naturelle qu'avaient employée les rédacteurs de cette loi. Or, l'article 19 accordait au créancier inscrit pour un capital produisant des intérêts le droit de venir *pour deux années* d'arrérages au même rang d'hypothèque que pour son capital, et non point pour *une année et pour l'année courante*. Pourquoi donc, si les rédacteurs du Code ont eu la pensée d'accorder la même faveur au créancier inscrit en y ajoutant une année pleine de plus, n'auraient-ils pas dit *pour trois années*, au lieu de dire « pour deux années seulement et pour l'année courante ? » La raison seule, quand même les rédacteurs du Code n'auraient pas eu sous les yeux l'exemple de la loi de brumaire, indiquait cette formule comme la plus simple et la seule qui dût être employée. Dira-t-on qu'il pouvait se faire que la troi-

[1] *Des priviléges et hypothèques*, t. III, n° 698 *ter*.

Digitized by Google

sième année ne fût pas complétement révolue, et que dans cette hypothèse il ne convenait pas de dire que le créancier serait colloqué pour trois années d'intérêts ou d'arrérages au même rang que le capital? L'objection ne serait pas sérieuse. M. Duranton en a fait très-justement la remarque ; de ce que la troisième année n'aurait pas été révolue, il ne s'en serait pas suivi qu'on eût dû accorder au créancier une somme d'intérêts plus grande que celle à laquelle il aurait eu réellement droit : et d'ailleurs, cette objection ne subsisterait-elle pas dans toute sa force, même en présence de la formule qui a passé dans l'art. 2151 ? L'affirmative est incontestable, puisque cet article accorde *deux années* d'intérêts, et qu'il peut se faire qu'il n'en soit pas dû deux années. Disons-le donc, si l'année courante avait signifié, dans la pensée des rédacteurs de la loi, une troisième année révolue, ils n'auraient pas manqué de dire que le rang hypothécaire du capital était assuré, par l'inscription, à *trois années* d'intérêts; d'autant plus que cette formule, en prévenant toute difficulté de computation, aurait eu, sur celle qui a été employée, l'incontestable avantage de rendre exactement la pensée que l'on suppose à la loi, puisqu'il n'y a point, à proprement parler, d'année courante, s'il s'agit, en réalité, d'une troisième année révolue.

Cette donnée résiste, à notre avis, à l'argument d'analogie puisé par M. Troplong dans l'art. 2102 du Code civil. L'année courante, dit ce savant interprète du Code, est une année pleine : c'est dans ce sens que le législateur parle de l'année courante dans l'art. 2102. Mais qu'on y songe. Il s'agit dans l'article 2102 de loyers à échoir, dont le payement doit être assuré au locateur [1]; au contraire, dans l'art. 2151 il s'agit d'intérêts échus : et cette différence dans la position exclut tout argument d'analogie de l'une à l'autre des deux dispositions. C'est ce qu'a établi le tribunal de Lyon dans son jugement du 25 mai 1846,

[1] Voy. sur ce point les observations qui ont été faites par M. Valette, dans la partie si remarquable qui a été récemment publiée de son *Traité des hypothèques*, n° 50 et suiv.

Digitized by Google

dont les considérations nous semblent décisives. On ne peut tirer aucun argument, dit le tribunal, de ce que dans l'art. 2102 il est question d'une année courante prise pour l'année entière, parce que la disposition de l'art. 2102 s'applique à l'avenir, à des termes à échoir, tandis que celle de l'art. 2151 s'applique au passé, à des termes échus; il n'y a entre ces deux dispositions aucune analogie : si l'on voulait argumenter d'un texte plus en rapport avec celui qu'il s'agit d'interpréter, on le trouverait dans l'art. 2101, qui accorde privilége aux salaires des gens de service pour l'année échue *et pour ce qui est dû sur l'année courante*. C'est, en effet, en ce sens qu'il est parlé dans l'art. 2151 de deux années d'intérêts échus et de l'année courante. On ne peut en douter quand on remarque que cet article n'ayant à régler, comme on vient de le dire, que le sort des intérêts antérieurs au jour de l'immobilisation des fruits, ne peut s'appliquer, quant aux intérêts de la dernière année, qu'à la partie de ces intérêts qui a couru jusqu'à ce jour. En réalité, le sens de l'art. 2151 est donc qu'on doit allouer au rang du capital et indépendamment des intérêts qui ont pris cours à partir de la dénonciation de la saisie et auxquels cet article est étranger, les intérêts de deux années échues aux termes de l'obligation, et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance jusqu'au jour de la dénonciation, laquelle crée pour les intérêts une ère véritablement nouvelle.

§ 3. — Dans un ordre d'idées tout à fait différent, la Cour suprême a jugé, par un arrêt de cassation du 25 juin 1845, qu'une action civile en faux ne peut, lorsqu'elle ne se rattache ni à une demande principale à laquelle l'inscription de faux soit incidente, ni à une action en réparation de dommages, être formée dans le seul but de fournir au demandeur, par la constatation préalable du faux, telle qu'elle est exigée par l'art. 480 du Code de procédure, un moyen d'attaquer ultérieurement par la requête civile un jugement passé en force de chose jugée[1]. Ainsi,

[1] D. P., 1845, 1, 325; Dev. et Car., 1845, 1, 742.

Digitized by Google

d'après cet arrêt, la partie contre laquelle a été rendu un jugement basé sur une pièce qu'elle prétend être fausse, ne peut, en vue d'une requête civile à former ultérieurement, assigner directement et par voie d'action principale la partie qui a obtenu ce jugement, pour voir déclarer fausse la pièce dont il s'agit.

La difficulté naît ici du rapprochement et de la combinaison des art. 214 et suiv. du Code de procédure, qui semblent lier la procédure du faux incident à une action principale à laquelle cette procédure doit se rattacher nécessairement; de l'art. 3 du Code d'instr. crim. qui, au contraire, autorise à porter l'action civile devant les mêmes juges que l'action publique, ou à la poursuivre séparément; de l'art. 480 du Code de proc., dont le § 9 ouvre la voie de la requête civile dans le cas où l'on a jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement; et enfin des principes relatifs à l'autorité de la chose jugée.

En effet, les art. 480 du Code de proc. et 3 du Code d'instr. crim. fournissent les éléments d'un système qui n'est pas sans force, et qui semble avoir déterminé la décision des juges dont l'arrêt a été cassé par la Cour suprême. Ce système, qui a été développé devant cette dernière Cour, peut se résumer en ces termes: L'art. 480 du Code de proc. donne à celui qui a été condamné sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement, un droit utile dont l'exercice ne saurait dépendre du hasard. Ce droit repose, en effet, sur ce principe de morale, qu'une décision rendue sur pièces reconnues depuis fausses, ne saurait avoir et conserver l'autorité de la chose jugée. Aussi le législateur ouvre-t-il contre cette décision une voie de recours extraordinaire, et cette voie doit être accordée, sans distinction aucune, à tous ceux qui se trouvent dans ce cas extraordinaire et exceptionnel. Supposer que ce recours n'est ouvert qu'à ceux qui auraient un procès nouveau dans lequel la pièce fausse serait encore produite, ou bien qui seraient en situation de former une procédure au grand criminel, ce serait suppléer à la loi, et y introduire une limitation qu'elle n'a pas établie; car l'art. 480 exige seulement que les pièces sur lesquelles il a été

Digitized by Google

jugé soient reconnues ou déclarées fausses. Cet article ne s'occupe pas, sans doute, de tracer la marche à suivre pour obtenir cette déclaration; mais il indique, par sa généralité même, que la partie condamnée peut y arriver par la voie civile aussi bien que par l'action criminelle. Ce n'est là qu'une application pure et simple du principe posé dans l'art. 3 du Code d'instr. crim. Opposerait-on le titre du *faux incident civil* au Code de proc., pour en induire qu'on ne peut s'inscrire en faux qu'incidemment à une instance pendante? Mais alors le § 9 de l'art. 480 serait une disposition presque toujours inutile lorsque l'action publique serait éteinte, puisque, le jugement une fois passé en force de chose jugée, il est vrai de dire qu'il n'y a plus d'instance pendante. Or, il est saillant que le législateur n'a pu s'arrêter devant cet intérêt de forme. Qu'en conclure alors? C'est que la requête civile est ouverte dès que le préalable auquel elle est subordonnée, c'est-à-dire la déclaration judiciaire ou l'aveu du faux, est accompli d'une manière quelconque.

La Cour suprême ne s'est pas arrêtée à ce système, dont elle paraît cependant avoir reconnu la force et l'autorité [1]. Nous croyons, pour notre part, que c'est avec pleine raison. Disons de plus que cette Cour ne pouvait pas juger autrement sans aller directement contre les précédents qu'elle a établis elle-même, sinon sur la question proposée, du moins dans d'autres cas où elle a eu à faire l'application des mêmes principes. D'une part, en effet, il est constant, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, jurisprudence admise, d'ailleurs, quoi qu'on en ait dit [2], par la généralité des auteurs, que lorsqu'un arrêt est passé en force de chose jugée, on ne peut en ébranler l'autorité par l'inscription de faux incident dirigée contre l'une des pièces qui ont servi de base à ce jugement [3]. D'un autre part, dans une affaire

[1] L'arrêt du 25 juin 1845 n'a été rendu qu'après un délibéré en la Chambre du conseil.

[2] Voy. *infrà*, p. 351, aux notes.

[3] Voy. notamment l'arrêt de rejet du 8 décembre 1840 (Dev. et Car., 1840, 1, 940; D. P., 1841, 1, 26). La Cour de Colmar s'est prononcée dans le même

Digitized by Google

célèbre par le nom des parties qui étaient en cause, la Cour de cassation a expressément jugé, le 2 mai 1837, que pour que le faux puisse donner ouverture à requête civile, il faut qu'il ait été préalablement reconnu par la partie adverse ou déclaré par jugement, et que le demandeur n'est pas admissible à faire la preuve du faux devant les juges saisis de la requête civile[1]. Or, l'arrêt que nous signalons ici à l'attention du lecteur n'a fait que sanctionner l'une et l'autre proposition. Il reste à établir qu'elles sont toutes deux conformes aux principes.

On ne saurait contester, d'abord, qu'en matière civile, l'inscription de faux ne peut avoir lieu que par voie incidente, et non par action principale. Cela résulte clairement de l'art. 214 du Code de procédure, car non-seulement cet article se trouve placé sous cette rubrique significative du *faux incident civil*, mais encore il n'autorise à s'inscrire en faux que celui qui prétend qu'une pièce *signifiée, communiquée ou produite dans le cours de la procédure*, est fausse ou falsifiée. Il suit invinciblement de ces expressions mêmes que la voie de l'inscription de faux n'est ouverte qu'à des parties qui sont déjà en cause, et pour écarter une pièce produite au procès comme fondement d'une prétention quelconque. Ajoutons qu'indépendamment du texte, l'esprit de la loi et la pensée dans laquelle elle a été conçue confirment cette première donnée. D'une part, l'acte authentique faisant foi jusqu'à inscription de faux, celui qui l'invoque comme servant de fondement à sa prétention n'a évidemment qu'à le produire; en sorte que l'inscription de faux dont cet acte peut être l'objet de la part de la partie adverse ne se présente à l'esprit que comme une *exception*. D'une autre part, la voie d'inscription de faux n'a et ne peut avoir réellement d'intérêt que lorsque la pièce est signifiée, communiquée ou produite, puisque tant

sens par arrêt du 17 mai 1816 (D. P., 17, 2, 270; S., 17, 2, 366). Voy. encore un arrêt conforme de la Cour de Paris, du 17 décembre 1808, rapporté dans le *Journal des avoués*, t. XIV, p. 340.

[1] Voy. cet arrêt rendu entre l'ex-roi Charles X et M. de Pfaffenhoffen (D. P., 1837, 1, 207; Dev. et Car., 1837, 1, 635).

Digitized by Google

qu'elle reste secrète, la pièce ne peut être la source d'aucun préjudice. C'est même par ce motif que les art. 215 et suiv. du Code de procédure imposent à celui qui veut s'inscrire en faux l'obligation de sommer préalablement la partie qui a produit la pièce de déclarer si elle entend ou non s'en servir. D'après cela, comment concevoir une inscription de faux autrement que par la voie d'action incidente à un procès principal et pendant?...

Opposerait-on l'art. 3 du C. d'instr. crim., qui autorise l'action civile principale à raison de tous crimes ou délits, pour en conclure qu'on peut former une action civile en faux par voie principale? L'objection serait défectueuse sous plus d'un rapport. D'abord, on a pressenti déjà, par ce qui précède, qu'il n'en est pas du faux comme de tous autres crimes ou délits. Ce n'est pas par lui-même que le faux cause un préjudice direct, c'est plutôt par l'usage qui en est fait. Au contraire, les autres crimes ou délits impliquent par eux-mêmes un dommage immédiat à la partie lésée. De là une conséquence toute naturelle : c'est que si par application de l'art. 3 du C. d'instr. crim. la réparation d'un crime ou d'un délit peut être poursuivie directement et principalement même par voie d'action civile, ce n'est pas à dire que dans le cas de faux la même action directe et principale [1] puisse être formée tant qu'il n'est pas fait usage du faux, lequel usage, créant seul le préjudice, peut seul aussi donner ouverture au droit de demander la réparation. Ensuite et sous un autre rapport, en admettant que le faux même donne immédiatement ouverture, aux termes de l'art. 3 du C. d'instr. crim., à l'action civile, on arriverait encore au même résultat. Car, la Cour de cassation l'a très-bien dit dans l'arrêt dont il s'agit ici, l'action en réparation du dommage causé par un crime ou un délit peut sans doute, suivant l'art. 3 du C. d'instr. crim., être poursuivie devant les tribunaux civils, mais cette action ne peut pas con-

[1] Nous ne parlons pas de l'action principale au criminel, laquelle peut, dans un intérêt public, être dirigée immédiatement contre le faussaire, abstraction faite de tout usage du faux.

Digitized by Google

sister uniquement à faire constater le crime ou le délit par les tribunaux civils; il faut encore que cette demande à fin de constatation judiciaire du crime ou du délit soit incidente à une action en réparation du dommage qui en résulte. L'art. 3 du C. d'instr. crim., sainement entendu, n'est donc pas en opposition avec l'idée que l'inscription de faux ne peut se produire qu'incidemment et par voie d'exception à la demande qui serait basée sur la pièce fausse ou falsifiée.

Cela posé, il s'en induit comme conséquence que lorsque l'instance dans laquelle a été produite une pièce prétendue fausse ou falsifiée est terminée par un jugement définitif, cette pièce ne peut plus être l'objet d'une inscription de faux incident civil. Alors, en effet, il n'existe plus d'instance principale à laquelle l'inscription de faux puisse être rattachée; et en outre, dès que la sentence est devenue irrévocable, l'ordre public même s'oppose à l'admission d'une voie qui tendrait à en ébranler l'autorité. C'est ainsi que se justifie la première proposition que nous avons tirée de la jurisprudence de la Cour suprême ; et cette proposition, dont l'exactitude nous semble évidente, a été admise par tous les auteurs. « Il est de principe, dit M. Merlin[1], que l'inscription de faux, par cela même qu'elle est incidente à un procès principal, n'est plus admissible dès l'instant que le procès principal est jugé définitivement et en dernier ressort. Comment, en effet, un incident survivrait-il au procès dont il n'est qu'un accessoire? *Cum principalis causa non subsistit, nec ea quidem quæ sequuntur locum habere possunt,* dit la loi 129, § I, *De reg. jur.* » M. Dalloz aîné tient à peu près le même langage[2]. « Il résulte de l'art. 214, et de la rubrique du titre dont il fait partie, dit encore M. Carré, que l'inscription de faux n'est qu'un incident d'une contestation principale existant devant un tribunal, et que cet incident n'a lieu qu'à l'occasion d'une pièce quelconque, dont l'une des parties veut se prévaloir à l'appui

[1] Rép., v° *Inscription de faux*, n° 7 bis.

[2] *Jurisprudence générale*, v° *Faux incident*, sect. 1, art. 1, n° 6.

Digitized by Google

de sa demande ou de sa défense. Ainsi l'inscription ne peut avoir lieu lorsque la contestation est jugée[1]. » Tel est enfin

[1] Voy. les *Lois de la Procédure civile*, à la quest. 863, t. II, p. 375 de l'édition annotée par M. Chauveau. — Quelques jurisconsultes sont tombés dans une méprise évidente, en citant comme contraire à la doctrine qui vient d'être établie, l'opinion de M. Carré. Rien n'est plus explicite que ce texte de l'auteur : « L'inscription de faux ne peut avoir lieu *lorsque la contestation est jugée*. » Il n'y a pas là d'équivoque possible, et ce n'est pas par induction, mais très-directement que l'on peut invoquer cette opinion en faveur de la doctrine que nous avons soutenue. Mais, à côté de la question examinée au n° 863, et à l'occasion de laquelle M. Carré pose le principe que « l'inscription de faux n'est qu'un incident d'une contestation principale existant devant un tribunal, » pour arriver à la conséquence que nous venons d'indiquer, M. Carré se propose une autre question (Voy. quest. 864, p. 379 de l'édition ci-dessus citée), qui est celle de savoir quelle serait, dans le cas où il n'existerait aucune contestation principale, la voie à prendre par une partie afin de faire déclarer nulle une pièce prétendue fausse ou falsifiée. Et là, M. Carré enseigne que la partie pourrait, dès à présent, former par la voie civile une demande principale en nullité de la pièce, fondée sur l'allégation de faux, demande à laquelle seraient appliquées les dispositions du titre du faux incident civil. C'est cette théorie qui a été invoquée par quelques jurisconsultes comme impliquant une opinion contraire à celle que nous avons soutenue. Mais on n'a pas remarqué que M. Carré se place ici, non pas dans l'hypothèse d'une contestation terminée par un jugement, hypothèse dans laquelle il dit expressément, comme nous l'avons vu, que l'inscription de faux n'est plus possible; mais bien dans celle où aucune contestation n'est encore née, ce qui est bien différent, puisqu'il n'y a pas à redouter alors qu'une procédure nouvelle vienne ébranler l'autorité de la chose jugée. On ne saurait donc argumenter avec raison de ce qui a été dit dans ce dernier cas pour résoudre la difficulté que présente le premier. Nous conviendrons cependant que, dans cette nouvelle hypothèse, M. Carré semble s'écarter du principe qu'il avait posé dans la première, à savoir : que l'inscription de faux ne peut avoir lieu qu'incidemment à une instance principale. Aussi n'adopterions-nous pas l'avis qu'il émet dans le cas où il n'existe pas de contestation encore née. Et en présence du texte positif du Code de procédure, nous aimerions mieux, pour ne pas laisser une partie constamment sous le coup d'un acte faux, suivre une théorie ingénieuse présentée par M. Thomine Desmazures et adoptée par M. Chauveau sur Carré, théorie qui consiste à faire naître le procès pour y enter ensuite l'inscription de faux. « Il est possible, dit en effet M. Thomine Desmazures, *Comm.*, t. I,

Digitized by Google

l'avis de tous les auteurs[1]. En présence de ce concours d'autorités contre lesquelles on n'en pourrait citer aucune, il est permis de dire qu'il n'existe pas, dans le droit, une thèse plus solidement établie.

Maintenant, y a-t-il quelque raison particulière pour s'écarter de la décision, lorsque l'inscription de faux a pour objet, non pas de s'opposer actuellement à l'exécution d'un jugement passé en force de chose jugée, mais seulement de faire déclarer le faux, à l'effet de se pourvoir ensuite contre ce jugement par la voie de la requête civile? Et comment le prétendre? Le résultat définitif, sinon immédiat, serait toujours le même. Le but avoué de l'inscription de faux serait toujours d'arriver à ébranler l'autorité d'une décision souveraine. C'est ce qui faisait dire aux jurisconsultes consultés dans l'espèce jugée par l'arrêt déjà cité du 2 mai 1837 : « Où en serait-on, si, pour balancer l'autorité d'une décision souveraine et le respect inviolable qu'elle commande, il suffisait de la dénoncer comme entachée de dol ou de fraude, et de balbutier à l'appui de l'accusation quelques faits plus ou moins controuvés, plus ou moins spécieux ? on comprend sans effort qu'il n'y a pas de plaideur obstiné qui n'eût sous la main un moyen tout prêt pour se ménager la ressource

p. 384, de faire naître le procès pour avoir la faculté de prendre la voie de l'inscription de faux ; celui qui a connaissance de l'existence d'un acte faux ou falsifié, dont on pourrait abuser dans la suite contre lui ou contre ses héritiers, pourra citer devant le juge de paix, en conciliation, celui qui, dans la suite, pourrait se prévaloir de l'acte, pour le représenter et en reconnaître la nullité, ou pour déclarer qu'il n'a transmis à personne aucun acte ni obligation contre lui. Si cette déclaration n'est pas passée, ou si la conciliation n'a pas lieu, le demandeur assignera ensuite à mêmes fins sa partie adverse, et si elle ne comparaît pas ou ne produit pas d'acte, il obtiendra, par une précaution utile, un jugement qui acquerra l'autorité de la chose jugée. Si l'acte lui est produit, signifié ou communiqué dans la procédure, il prendra la voie du faux incident. »

[1] Voy. MM. Pigeau, *Proc. civ.*, t. I, p. 336; Thomine Desmazures, loc. cit., à la note précédente; Demiau, p. 168; Favard, v° *Faux incident*, § 2, n° 3; Berriat, p. 766, n° 27; Boitard, t. II, p. 159; Chauveau sur Carré, quest. 863.

Digitized by Google

de la requête civile; les tribunaux ne seraient journellement occupés qu'à se réviser; les contestations n'auraient pas de terme... [1] »

On oppose, il est vrai, l'art. 480 du Code de procédure, dont le § 9 ouvre l'action en requête civile, dans le cas où il a été jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement. Mais que conclure de là? Serait-ce que la loi aurait entendu admettre une action civile en faux, spéciale à l'effet d'arriver à la requête civile, c'est-à-dire une action tendant uniquement à se créer un moyen de requête civile? Il est manifeste que non. Il résulte seulement du texte de la loi, que lorsqu'une poursuite criminelle aura fait déclarer les pièces fausses, ou bien lorsque la fausseté en aura été déclarée à l'occasion d'un autre procès, même avec une autre partie, ou bien encore lorsque la partie qui excipe de la pièce en aura reconnu la fausseté, en deux mots, lorsqu'il y aura *aveu de la partie*, ou *déclaration juridique* du faux, la voie de la requête civile se trouvera par cela seul ouverte. Telle est l'économie de la loi; elle a été interprétée en ce sens par tous les jurisconsultes [2]; et il n'est venu à l'idée d'aucun de supposer qu'elle puisse être entendue en ce sens, que la partie condamnée serait fondée à prendre la voie de l'action civile pour faire reconnaître ou déclarer la fausseté des pièces qui auraient servi de base à la condamnation.

Il y en a, d'ailleurs, une raison décisive que nous empruntons aux développements qui ont été présentés à l'appui du pourvoi en cassation devant la Cour suprême; c'est l'impossibilité de trouver un tribunal qui pût être saisi d'une telle action et en connaître. Si cette action existait, a-t-on dit avec raison, il faudrait, ou qu'elle fût portée *de plano* devant la Cour royale, appelée à connaître éventuellement de la requête civile, ou qu'elle fût intentée par action principale devant le tribunal civil. Or,

[1] *Consultation délibérée*, par MM. Latruffe-Montmeylian, Mauguin, Parquin, Ph. Dupin et Cochin.

[2] Voy. MM. Favard de Langlade, t. IV, p. 894; Chauveau, sur Carré, *quest.* 1760 *bis*, et les autorités que cite ce dernier auteur.

Digitized by Google

quant à la Cour royale, impossible, dans notre droit actuel, de la saisir directement de l'inscription de faux. Dans l'ancien droit, quand la loi (l'ordonnance de 1667) gardait le silence sur l'époque à laquelle le faux aurait été découvert et sur la manière de le constater, on admettait bien que celui qui se pourvoyait en requête civile sur le fondement que la décision souveraine avait pour base une pièce fausse ou falsifiée, pouvait demander, comme moyen de justifier sa requête civile, à être admis à s'inscrire en faux ; et après le jugement de l'inscription de faux, il était statué sur la requête civile. Dans le silence de la loi, et quelque inconvénient qui s'attachât à ce mode de procéder, qui, d'une part, permettait de remettre toujours en question l'autorité de la chose jugée, au moyen d'une inscription de faux différée jusqu'après la décision ; qui, d'une autre part, autorisait la partie à prolonger autant qu'elle le jugeait convenable le délai de la requête civile, en s'inscrivant en faux dans un temps éloigné de la décision, il n'y avait guère moyen qu'il en fût autrement. Mais le Code de procédure a introduit un droit complétement nouveau en matière de requête civile. Le § 9 de l'art. 480 veut, en effet, que le fait du faux ait été préalablement reconnu ou déclaré ; puis les art. 483 et 488 fixent un délai dans lequel la requête civile doit être signifiée. Ce nouvel état de choses implique virtuellement l'abrogation des anciennes pratiques. Aussi, lorsqu'on a soutenu, même sous le Code de procédure, que celui qui voulait se pourvoir par requête civile contre une décision irrévocable pouvait, comme autrefois, présenter sa requête, et demander, au préalable, à être admis à s'inscrire en faux contre la pièce sur laquelle la décision était formée, une jurisprudence constante s'est formée, qui a déclaré ce mode de procéder contraire à la loi [1]. Cela établit déjà clairement que la Cour royale, qui serait éventuellemen appelée à prononcer sur la requête ci-

[1] C'est ce que décide expressément l'arrêt de rejet déjà cité, du 2 mai 1837. Voy. encore, dans ce même sens, un arrêt de la Cour d'Aix, du 8 fév. 1839 (D. P., 1839, 2, 124; Dev. et Car., 1839, 2, 307.).

Digitized by Google

vile, ne pourrait pas être saisie de la demande en inscription de faux.

Le tribunal pourrait-il en être saisi davantage ? Non ; les mêmes raisons, d'abord, s'y opposent : l'autorité de la chose jugée en serait également blessée, et le délai de la requête civile serait encore indéfini, illimité. De plus, l'ordre des juridictions serait bouleversé par cette attribution. En effet, l'article 214 du C. de pr. confère au juge le droit d'admettre l'inscription de faux ; mais seulement *s'il y échet*, c'est-à-dire si elle est utile à la partie. Si le juge pense que l'inscription de faux n'est pas utile, il la rejette. Or, supposez que la demande en inscription de faux pour créer une ouverture de requête civile puisse être portée devant le tribunal, et vous permettrez à ce tribunal d'examiner l'influence de la pièce attaquée sur l'action en requête civile à intenter ultérieurement, et de préjuger, par conséquent, si une voie de recours contre un arrêt souverain est ou non recevable ou fondée. En présence de ce résultat si manifestement subversif de l'ordre des juridictions, il faut le dire, le tribunal, moins encore que la Cour royale, pourrait être saisi de la demande en inscription de faux.

Mais, si ni la Cour royale, ni le tribunal ne peuvent être saisis, que faut-il conclure ? C'est que l'action n'existe pas dans le droit, et que le législateur, quand il a donné ouverture à requête civile au cas de déclaration juridique de faux ou d'aveu de la partie, n'a nullement entendu attribuer au demandeur lui-même le droit de faire déclarer ce faux par voie d'action principale, et n'a eu en vue que le seul cas où la déclaration du faux serait intervenue par suite d'une instance en faux principal ou dans le cours d'un autre procès civil avec la même ou une autre partie.

En présence de ces considérations développées avec une grande autorité de raison devant la Cour suprême, il était difficile que cette Cour ne fît pas prévaloir, dans son interprétation de l'art. 480, § 9 du C. de pr., le système qui seul se concilie parfaitement avec les règles sur le faux incident civil, règles qui

*

Digitized by Google

ne permettent pas, ainsi qu'on l'a vu, que cette procédure puisse être engagée, alors que l'instance principale dans laquelle la pièce prétendue fausse ou falsifiée avait été produite, a été définitivement et irrévocablement jugée.

Ainsi a fait la Cour suprême ; et son arrêt du 25 juin 1845, qui, d'ailleurs, ne fait que suivre dans leurs conséquences logiques des principes que la Cour elle-même avait posés, ne peut manquer d'être généralement approuvé.

P. Pont,

Docteur en droit, avocat à la Cour royale

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

A LA SCIENCE DU DROIT.

De la théorie et de la pratique dans la jurisprudence allemande.

L'un des plus curieux sujets d'étude que présente l'Allemagne actuelle, c'est la lutte qui s'y poursuit entre les partisans et les adversaires de la codification. Nous avons déjà plus d'une fois appelé l'attention de nos lecteurs sur cette controverse qui agite profondément nos voisins d'outre-Rhin, et nous avous essayé de leur faire connaître les points principaux sur lesquels se divisent les opinions. La dernière livraison de la *Revue mensuelle*, annexée à la *Gazette d'Augsbourg* (mai 1846), contient sur ce sujet un travail de M. Reinhold Kœstlin, qui nous paraît mériter une analyse, tant pour son mérite intrinsèque que pour le point de vue nouveau sous lequel il envisage non-seulement cette question spéciale, mais tout le travail juridique de l'Allemagne. Les opinions de M. Kœstlin ne sont pas toujours les nôtres; mais alors même qu'il est le plus opposé à nos propres convictions, et alors surtout, nous nous sommes attaché à reproduire fidèlement sa pensée, autant qu'il nous a été possible de la saisir à travers l'expression, quelquefois un peu trop nuageuse, dont il l'a revêtue.

Voici bien longtemps qu'on se plaint en Allemagne, dit-il en commençant, de la scission qui existe entre la théorie et la pratique ; mais ces plaintes sont devenues de nos jours plus énergiques et plus générales. Ce n'est pas qu'il faille attacher une grande importance aux déclamations qu'on prodigue aujourd'hui sur ce texte : aucun homme de sens n'a pu lire, sans sourire, cet article d'un journal où l'on affirmait que les jurisconsultes de toute catégorie, les praticiens comme les théori-

Digitized by Google

ciens, sont, par la vertu de leur instruction, dépourvûs de toute intelligence des besoins du temps et infiniment moins aptes que tous autres citoyens à avoir un avis raisonnable sur la question de la réforme de la procédure criminelle. Mais ces déclamations absurdes ne dispensent pas d'un sérieux examen du véritable état des choses; elles en font même un devoir d'autant plus impérieux qu'elles s'adressent à un public peu en état de les apprécier. D'ailleurs ces pamphlétaires peuvent bien n'être au fond que des défenseurs compromettants d'une bonne cause : toutes les vérités ont été soutenues, à un jour donné, par des hommes qui ne les comprenaient pas et qui n'élevaient la voix que pour le seul plaisir de faire du bruit. Voyons donc quels sont en Allemagne, dans la sphère juridique, les rapports de la théorie et de la pratique.

Et d'abord, qu'est-ce que la pratique? Ce n'est pas seulement, comme le disent la plupart des Manuels, la simple application des principes fournis par la théorie, ou l'art de faire cette application et les règles de cet art. La pratique est plus que l'écho de la théorie : elle a son principe en elle-même, et quand la théorie ne satisfait pas à ce que réclame ce principe, elle repousse la théorie et se met en contradiction avec elle : si cette contradiction se présente, l'on peut affirmer que la théorie qu'elle atteint n'est pas la vraie théorie, la science complète, qu'elle n'est qu'une science *partielle* ou plutôt qu'elle ne possède qu'une des parties intégrantes et constitutives de la science. La vraie théorie, en effet, loin de se mettre en contradiction avec la pratique, n'admet pas même la possibilité d'une scission : la pensée et la réalité ne sont pour elle que les deux formes d'un même objet, que les deux manifestations d'une même force. Mais jusqu'à ces derniers temps, cette théorie, la vraie théorie philosophique du droit n'existait pas. Avant Kant, l'influence de la philosophie sur le droit était nulle. Et si la philosophie critique et l'idéalisme subjectif ont fait du droit et de l'État l'objet de leurs incessantes investigations, le principe même de la doctrine les condamnait à l'impuissance. Le caractère critique de

Digitized by Google

cette philosophie, sa position hostile vis-à-vis de la réalité, son ardente aspiration aux innovations, lui assignaient le rôle prophétique, si nous pouvons dire, mais lui interdisaient toute action immédiate sur la société contemporaine. Aussi est-il vrai de dire qu'à l'exception du droit pénal, où le besoin d'institutions nouvelles était plus vif, l'idéalisme subjectif est demeuré sans action directe sur la jurisprudence. L'idéalisme objectif, reconnaissant dans la réalité et dans son histoire le développement organique de l'idée elle-même, ou l'évolution progressive de l'idée par le travail de la force vitale qui est en elle, put seul prétendre à une telle influence et la conquérir. Cette doctrine féconde fit son entrée dans le monde sous le manteau de l'école historique : mais cette première apparition, trop voilée et trop incomplète, ne fut qu'une transition. C'est à Hegel qu'appartient l'honneur d'avoir assis l'idéalisme objectif sur des bases inébranlables et d'en avoir fait l'application dans tous les sens. Dès lors le droit aussi fut en possession de sa vraie théorie philosophique. Mais cette théorie, malgré les succès dont elle peut s'enorgueillir depuis Gans, ne domine pas encore. L'empire de la science est encore occupé par l'école historique, et les tendances que cette école a propagées ont contribué plus que toute autre chose à établir ou du moins à élargir entre la théorie et la pratique cette scission qu'on signale de toute part.

La théorie exclusivement historique, comme toute théorie exclusive, courait le danger de se confiner loin de la vie réelle, dans la sphère des abstractions. Ce danger, elle ne l'a pas évité. Ne cherchant dans l'histoire que l'histoire et non le développement organique de l'idée, elle a jeté l'ancre dans le passé et a laissé le présent et l'avenir aller à la dérive. Séparant l'idée juridique de son objet, qui est de régir le monde, elle a fait du moyen le but et n'a cherché dans la science que la science. Oubliant qu'il ne faut connaître l'histoire du droit que pour mieux comprendre le droit actuel, et pour le développer conformément à son individualité nationale, elle s'est éprise d'un amour puéril pour l'étude historique en elle-même, et l'on ne

Digitized by Google

sait que trop à quel étalage d'érudition stérile et de science microscopique a conduit cette afféterie pédantesque. Cette science du haut de laquelle on jetait des regards de dédain sur la pratique, qu'était-elle, en effet, sinon une science morte, renfermée en elle-même, sans expansion, et bonne tout au plus à satisfaire la vanité du savant ?

Dans les sciences naturelles, une théorie qui voudrait trouver en elle-même son centre et son point d'arrêt et dédaigner la réalité, est impossible de soi ; mais n'en est-il pas de même, à un plus haut degré encore, de la science du droit et de l'État ? Peut-on imaginer une science plus pratique que celle-là ? Le droit n'est pas une abstraction, une science de cabinet ; il est la vie elle-même dans son expression la plus vivace. Il embrasse tous les intérêts et tous les besoins essentiels de l'homme ; il est l'ordre de la société tout entière, la mesure de toutes les prétentions que nous pouvons avoir en ce monde ; il nous enveloppe tous et toujours et nous accompagne partout, depuis la paix du foyer domestique jusqu'au milieu des agitations du *forum*. Si la théorie du droit n'en donne pas cette idée, il n'en résulte qu'une chose, c'est que cette théorie manque elle-même du principe de vie. Et comment naîtrait-elle, la science vivante du droit, lorsqu'au lieu de voir dans celui-ci *l'organisme de la vie sociale*, on n'y trouve qu'un agrégat de règles et de dispositions particulières, qui n'ont leur raison d'être que dans la parole qui les a promulguées ? C'était là le vice de l'ancien dogmatisme, de cette méthode dont l'aveugle routine a fait le succès de l'école historique. L'on comprend en effet qu'entre ces deux systèmes le choix n'était pas douteux. Il était infiniment plus intéressant de suivre le droit positif dans son développement historique, de se le représenter non plus comme un fait accompli, mais comme un être arrivant par son travail organique à la croissance et à la maturité, d'y voir non plus un phénomène isolé, mais une partie intégrante de la nationalité, l'une des faces du génie national au même titre que la langue, l'art ou la religion d'un peuple. Malheureusement cette idée, si grandiose dans

Digitized by Google

pensée du Maître, n'a pas donné tous les fruits qu'on pouvait en espérer. Au lieu de remplir sa mission véritable, qui est d'enseigner le présent et de prophétiser l'avenir, l'histoire s'est obstinée à n'être que de l'histoire, sans parler des intérêts politiques et autres qui ont arrêté la marche de cette école.

C'est une loi générale que toute tendance, toute théorie incomplète se tourne en ennemie contre la tendance opposée qui devrait combler ses lacunes. L'école historique n'a pas fait exception. Loin de là, nous l'avons dit, elle a sciemment et volontairement élargi, sinon creusé, l'abîme qui sépare la théorie de la pratique.

Si, d'après cela, la théorie a son point de vue exclusif et partiel, il n'en est pas autrement de la pratique. Du moment que la théorie se mit à ignorer, à nier la vie, la pratique n'eut plus qu'une chose à faire : c'était d'ignorer, de nier la science. Elle le fit et non sans raison. Qu'eût été en effet la pratique, si elle avait voulu se déduire directement de cette science scolastique ! Dans *le bon vieux temps* de l'empire germanique, une telle scission était impossible, parce que, grâce à l'organisation judiciaire de cette époque, et à l'intervention directe et fréquente des Facultés de droit dans l'administration de la justice, la pratique et la théorie avaient en grande partie les mêmes organes. Cette confusion, qui n'avait pas de grands inconvénients dans un âge où l'on avait si complétement perdu la notion de la nationalité du droit, contribua à son tour à rendre le droit de plus en plus étranger à la conscience générale et à en faire le monopole d'une caste. Mais depuis que l'état des choses a changé, que les Universités ont perdu leur puissance, que les tribunaux se sont multipliés, et les lois territoriales fixées dans leur *particularisme*, l'école et la vie ont cessé de marcher sous les mêmes drapeaux et se sont tournées l'une contre l'autre en ennemies. Cela n'a pas eu lieu sans que la pratique entrât, en plus d'un sens, dans une voie déplorable de décadence ; qui le nierait? Mais il fallait bien que la machine continuât de fonctionner, et si la science ne savait

Digitized by Google

pas ou ne voulait pas lui fournir l'huile dont elle avait besoin, la pratique ne pouvait et ne devait plus chercher ses ressources qu'en elle-même. Réduite ainsi à ses propres forces, elle était bien en droit d'accuser d'impuissance la science qui l'abandonnait, et de se moquer de sa prétentieuse stérilité.

Cependant il serait injuste de faire retomber exclusivement sur les individus cette scission entre la pratique et la théorie : la faute en est au temps, du moins pour une grande partie. Ce n'est que d'hier en quelque sorte, nous l'avons dit, que la science s'est mise en possession de la vraie théorie philosophique, et l'on ne saurait reprocher au passé de ne s'être pas éclairé à la lumière d'une doctrine qui n'était pas née encore. Aujourd'hui même cette théorie ne pourra s'appliquer d'une manière féconde à la science réelle du droit et de l'État, qu'à la condition de trouver dans la réalité elle-même des matériaux bien préparés. Elle devra donc être précédée par des réformes qui sont tout à fait en dehors de sa compétence. Ceci nous conduit à examiner ce qui, dans les conditions même de notre droit positif, a favorisé la scission dont nous recherchons les causes et le remède.

M. de Savigny, dans la belle préface qu'il a mise en tête de son système du droit romain actuel, a confirmé de son imposant témoignage le fait que l'un des vices principaux de notre organisation juridique consiste dans la séparation de la théorie et de la pratique. Il demande instamment que le théoricien anime sa théorie par l'étude complète, assidue de tout le commerce juridique, par la contemplation constante de la vie réelle dans toutes ses manifestations morales, religieuses, politiques et économiques. L'on a dit que la restauration de la méthode des jurisconsultes romains était, à ses yeux, un remède infaillible et suffisant au mal qu'il signale, mais nous croyons que c'est une erreur. Ce que demande M. de Savigny, c'est le rétablissement de l'unité naturelle de la théorie et de la pratique, et à cet effet il veut qu'on se pénètre des procédés employés par ces jurisconsultes en qui cette unité vivait et s'exprimait sans mélange,

Digitized by Google

comme on conseillerait aux artistes et aux poëtes d'étudier les modèles de l'antiquité et de se pénétrer de leurs procédés artistiques ; mais si l'on se contentait d'imiter la méthode des Romains, il le déclare lui-même, on tomberait dans une erreur irremédiable, parce que notre tâche est beaucoup plus vaste et notre temps bien au-dessus du leur.

Quoi qu'il en soit, chez les jurisconsultes romains, la théorie et la pratique étaient confondues en une parfaite unité; mais cette unité d'où venait-elle ? tenait-elle à des causes fortuites, de telle sorte qu'on puisse encore espérer de la rétablir? ou bien était-elle une conséquence des conditions générales de la conscience de l'humanité dans les temps anciens, de telle sorte qu'elle ait dû périr sans retour avec l'ensemble dont elle faisait partie? Nous savons bien qu'en parlant du développement progressif de la conscience juridique dans l'humanité, nous rencontrerons plus d'un incrédule ; nous n'avons pas à nous en occuper. Laissons ces esprits arriérés se persuader qu'on pourrait rétablir la procédure criminelle de l'ancien droit romain ou ramener entre la théorie et la pratique juridique l'unité naturelle aux juristes de la ville éternelle.

Quant à nous, persuadés qu'on ne peut restaurer aucune manifestation, aucune forme de la société antique, nous disons hardiment que c'est poursuivre une chimère que de vouloir rétablir cette unité. Pour l'antiquité, l'État et le droit n'étaient pas des existences idéales qui, comme telles, pussent se distinguer de leur manifestation matérielle dans les individus vivants. L'État était incarné dans les citoyens ; le droit, dans l'existence concrète des relations juridiques créées conformément à la coutume. La théorie juridique ne pouvait prétendre à être une création indépendante, ni une construction *à priori*, ni même une généralisation et *systématisation* de matériaux donnés *à posteriori :* elle était exclusivement déterminée par la pratique vivante, elle était l'organe de cette pratique, sa raison arrivée à la conscience d'elle-même ; elle la suivait dans tous ses progrès et tous ses développements, croissait avec elle et ne s'en écartait

Digitized by Google

jamais. Cette union de l'être et de la pensée est l'un des traits essentiels de l'antiquité, à ce point que la philosophie, alors même qu'elle prétendait créer, ne faisait que donner une expression idéale à la réalité. L'on en voit une preuve dans la *République* de Platon. La méthode des jurisconsultes romains n'est qu'une application de cet esprit général de l'antiquité : dans d'autres conditions, elle serait impossible. Ce sont donc des esprits superficiels qui voient dans la seule codification et la publicité de l'administration de la justice le moyen de rétablir l'unité brisée de la théorie et de la jurisprudence. Encore s'ils consentaient à nous donner au moins comme un modèle à suivre la jurisprudence romaine ! Mais ils veulent nous affranchir en tout et pour toujours du droit romain, et c'est dans les forêts de la Germanie, dans le *droit de nos pères* qu'ils cherchent leur idéal ; moyen excellent en effet pour nous débarrasser des juristes et de toute théorie savante ! Il est trop facile d'effacer de l'histoire dix siècles, avec leur évolution progressive : pour n'en pas tenir compte, il suffit de n'en rien savoir. Mais la vérité est que la théorie du droit germanique est une création récente. Avant la réception des droits *étrangers*, il n'y avait pas de théorie ; la pratique seule existait. Après cette réception, la théorie n'embrassa que les droits *étrangers*, ne touchant le droit allemand qu'en passant et comme droit local, particulier. L'Allemagne n'a pas même eu ses *pays de coutume ;* du nord au midi, de l'est à l'ouest, elle s'est soumise tout entière, plus tôt ou plus tard, au droit romain et au droit canonique. Aussi le droit *étranger* fut-il seul l'objet de la théorie. Ce n'est que de nos jours que le réveil du sentiment national a donné naissance à une science du droit germanique ; aussi plus cette science nouvelle conquiert-elle de résultats, plus il est impossible de désirer le retour du seul moment où, dans notre histoire, la théorie et la pratique ne faisaient qu'un, moment qui fut celui du règne exclusif du romanisme. Ce n'est donc pas dans un retour à un passé quelconque qu'on trouvera la solution de la question ; c'est dans la création d'une situation nouvelle, appropriée à l'état actuel de la culture juridique.

Digitized by Google

Pour le prouver il faut insister sur la manière dont s'est faite la scission.

La réception du droit romain et du droit canonique en Allemagne n'a pas été, quoi qu'on ait dit, le triomphe de la tyrannie et de la ruse. Il faut bien se souvenir que la constitution juridique et politique des Allemands se développa, depuis les temps les plus reculés, en contact permanent avec l'élément romano-canonique, et que d'un autre côté beaucoup d'éléments du droit germanique passèrent en Italie et revinrent en Allemagne avec le droit étranger. Cette double circonstance facilita beaucoup le succès de ce dernier. D'un autre côté, la réception du droit de l'antiquité classique n'était qu'une des branches de la réception de l'esprit de l'antiquité classique, où l'Allemagne du moyen âge se précipita avec le même enthousiasme que, de nos jours, dans la philosophie. Ce n'est pas à dire qu'on ne soit pas allé trop loin, qu'au quinzième et au seizième siècle spécialement, le romanisme ne se soit attaché aveuglément à des points où le droit romain avait été dépassé par le droit germanique (p. ex. l'organisation de la famille). Un fait plus important, c'est que le droit étranger pénétra en Allemagne par la voie de la science, de telle sorte que l'unité qui s'établit alors entre la théorie et la pratique fut amenée par un procédé tout différent de celui qui chez les Romains avait produit un même résultat. Les Universités allemandes décidèrent le triomphe du droit romain, tel qu'il avait été modifié par le droit canonique et par la doctrine des glossateurs et des docteurs : leur enseignement portait exclusivement sur ce droit que leurs nombreux disciples allèrent ensuite propager et appliquer dans les tribunaux de tout ordre ; à quoi il faut ajouter que les Facultés elles-mêmes formaient une dernière instance et étaient constamment consultées. L'on comprend que, dans ces circonstances, aucune critique ne pouvait s'exercer sur les limites dans lesquelles le droit étranger devait être appliqué. Les savants exagéraient le mérite du droit étranger ; ils connaissaient peu le droit national et ils en vinrent bientôt à le mépriser, comme une coutume barbare et d'ailleurs pleine de contradic-

Digitized by Google

tions. L'on en arriva ainsi à poser en principe que le droit classique était le droit commun, applicable à défaut de loi ou coutume contraire, expressément constatée. Ainsi la pratique se trouvait en parfaite harmonie avec la théorie qu'elle ne faisait que refléter; mais c'était avec le sentiment national qu'elle était en contradiction. Cette opposition était surtout vivace à l'époque du triomphe définitif du romanisme, et plusieurs voix patriotiques l'exprimèrent énergiquement; mais l'antipathie de l'esprit national demeura sans résultat, parce que ses organes pratiques furent de plus en plus refoulés par les juges savants. Elle ne conserva une expression que dans les statuts provinciaux ou municipaux, lois locales, pleines de lacunes et qui ne furent jamais l'objet d'un travail synthétique. Les idées nationales n'eurent qu'une action indirecte et partielle sur la théorie elle-même qui les admit de temps en temps comme exceptions, jamais comme principes. Quant à la pratique, elle mit son honneur à paraître érudite et se fit l'humble suivante de la science. Il en résulta que le droit ne fut plus le patrimoine du peuple et la volonté nationale elle-même, mais le monopole d'une caste, et une sorte de nécessité fatale; que les débats oraux et la procédure publique durent faire place aux protocoles et au secret, que le droit, en un mot, cessa d'être le droit du peuple et devint la science des juristes. Si l'on déplore ce résultat, l'on oublie que c'est au prix du sacrifice au moins momentané de sa nationalité, que l'Allemagne peut remplir la mission qui lui est dévolue d'opérer dans le monde une réforme complète dans la sphère de la religion, de l'art et de la science.

Quoi qu'il en soit, la théorie et la pratique n'étaient point désunies; mais la théorie et la pratique tout à la fois étaient en contradiction avec le sentiment national. Dès le commencement du siècle dernier le sentiment de cet état des choses se manifesta sans qu'on s'en rendît bien compte. C'est dans la théorie qu'on chercha d'abord à s'émanciper du joug de la législation de Justinien : un premier pas, un pas important fut accompli par la substitution de la méthode dogmatique à la simple exégèse. L'on s'affranchit ainsi

Digitized by Google

des langes de l'antique méthode, et l'on apprit à formuler les lois romaines en principes et en catégories, qu'elles ne donnaient pas directement. En même temps, les branches diverses du droit purent être étudiées séparément, et constituèrent des sciences distinctes : il en résulta tout naturellement que le droit national, jusqu'alors dédaigné et relégué au rang de droit local, fut également saisi par la théorie. Cependant, jusqu'à la fin du dix-huitième siècle, le principe de l'autorité absolue du droit romain n'avait reçu aucune atteinte : il ne fut compromis que par les théories du droit naturel qui s'établirent alors, par les travaux législatifs entrepris dans les principaux Etats de l'Allemagne, et par la prédilection avec laquelle on se tourna bientôt vers l'étude de tous les éléments de la société germanique. Si au quinzième siècle on avait embrassé avec passion le droit de l'antiquité classique, parce qu'on y croyait trouver la *raison écrite*, au dix-huitième siècle le génie allemand, fortifié par ses conquêtes dans toutes les sphères intellectuelles, osa plus : la philosophie lui ayant montré dans la raison elle-même la source du droit, il crut devoir y puiser directement toutes les institutions sociales, et rejeter tous les matériaux fournis par l'histoire. Si jusqu'à Kant, le droit naturel montra encore quelque timidité en ce sens, et se contenta d'établir rationnellement le droit qu'il trouvait existant, il en fut tout autrement depuis le philosophe de Kœnigsberg. La raison fut dès lors investie d'une autonomie décidée, et comme c'était à la raison subjective que ce rôle était attribué, cette philosophie abstraite se posa en opposition directe avec le droit positif et avec son histoire. Du moment qu'on voyait dans la raison subjective la source unique du droit éternel, le droit positif et historique ne pouvait plus être qu'un objet de critique comparative. De là, une tendance naturelle à se venger par d'injustes mépris de la longue domination du droit romain ; de là les attaques passionnées contre ce *droit commun*, formé du droit romain et canonique et des lois de l'Empire ; de là enfin, la demande d'une législation complète, construite sur des principes purement rationnels. Tel fut l'objet qu'on poursuivit

Digitized by Google

dans les grands travaux législatifs entrepris en Allemagne à la fin du siècle dernier et au commencement de celui-ci ; mais ces travaux eux-mêmes donnèrent bientôt la preuve de ce qu'il y avait d'incomplet dans le système tout entier. Il se trouva en effet qu'en voulant procéder *à priori*, l'on n'avait fait que prendre dans le droit commun et dans sa théorie les matériaux principaux de l'œuvre. Aussi, malgré le Code général, l'étude du droit romain, comme droit commun, resta debout dans les Universités prussiennes, et s'il n'en fut pas de même en Autriche, l'on n'eut pas à s'en louer.

Tandis que le droit étranger était attaqué de ce côté, il rencontrait un autre ennemi dans les études du droit germanique, inaugurées avec tant d'éclat par Eichhorn, et qui, favorisées par les circonstances, prirent bientôt un si vaste développement.

Ce n'est pas ici le lieu de montrer en quoi les prétentions des germanistes sont exagérées, et dans quelles limites les doit renfermer le jugement impartial de la philosophie de l'histoire. Un fait est certain : c'est que cette école nouvelle troubla bientôt, dans sa possession immémoriale de la jurisprudence allemande, l'école des romanistes qui avait favorisé ses premiers pas et protégé son berceau. Ces institutions, qu'on avait considérées si longtemps comme de simples exceptions, comme des coutumes locales sans consistance, et bonnes tout au plus à être mentionnées en passant, apparurent tout à coup comme un patrimoine commun, et comme l'éternelle protestation du génie national contre le joug étranger. Mais il était injuste de demander à l'école des romanistes de déposer les armes sans combat. Elle n'avait pas seulement à défendre une position acquise par de longs et fructueux travaux ; elle avait à conserver à la nation un précieux trésor et de belles conquêtes. Quoi qu'on pense en effet du droit romain en lui-même, il est certain que nulle part ailleurs on ne saurait trouver une instruction aussi large et aussi profonde sur la technique du droit. La résistance des romanistes était donc légitime ; mais les attaques même dont ils étaient l'objet les conduisirent à s'obstiner dans leur exclusivité et à repousser, d'une manière

Digitized by Google

absolue, les réclamations les plus justes. La pratique, au contraire, accueillit avec faveur ces attaques. Les travaux sur le droit naturel, ceux des législateurs et ceux des germanistes lui donnaient des indications utiles pour se tirer de tant de controverses épineuses, en invoquant la coutume nationale, ou, au besoin, la nature des choses. Mais en s'émancipant ainsi du joug de la théorie romaniste, la pratique n'en arrivait souvent qu'à manquer de base et de principe ; car, en plus d'un point, l'on n'avait fait que renverser les doctrines existantes, sans les remplacer. Aujourd'hui encore la contradiction essentielle n'est pas entre la théorie et la pratique du droit romain ; elle est entre la théorie et la pratique du droit positif d'une part, et les exigences du génie national d'autre part. A cet égard, deux opinions extrêmes sont en présence. Les uns nient cette contradiction, ou n'y voient qu'un mal passager que les progrès de la science du droit romain ne tarderont pas à guérir ; les autres, au contraire, veulent faire table rase de toutes les institutions existantes, et demandent, soit un droit nouveau dans un nouveau code, soit un simple retour au point de départ de notre histoire. La vérité n'est ni avec les premiers, ni avec les seconds. Il est incontestable que le vrai remède à la situation c'est la codification ; mais il l'est aussi que cette codification ne doit pas rompre avec le droit existant, ni prétendre à détrôner la science. Il ne s'agit pas de couper le nœud gordien, mais de le délier. Le législateur devra concilier les contradictions, substituer l'ordre à l'anarchie, et il n'y parviendra qu'à la condition de posséder une science parfaite. Le principal travail du rédacteur du Code civil sera de fondre en un tout homogène, et de présenter sous une forme saisissante et facile à comprendre, le droit existant, tel qu'il est sorti de ses sources diverses. Il aura très-peu de réformes à faire dans le fond des choses, et son œuvre portera principalement sur la forme.

M. Kœstlin indique, en terminant, comment devrait procéder le législateur pour satisfaire aux justes exigences qu'on est en droit de lui adresser, et pour rétablir entre la théorie et la pra-

Digitized by Google

tique l'accord brisé, surtout par la diversité des sources sur lesquelles a dû s'exercer le travail scientifique. La nature toute spéciale de cette discussion, et ses relations étroites avec un état de choses peu connu en France, ne nous permettent pas d'en donner l'analyse.

V. Chauffour,
Docteur en droit.

Digitized by Google

CONCOURS DE LA FACULTÉ DE DROIT D'AIX.

La première séance publique du concours ouvert devant la Faculté de droit d'Aix a eu lieu le 8 juillet, sous la présidence de M. Ch. Giraud, membre de l'Institut et du Conseil royal de l'Université. Huit candidats avaient répondu à l'appel. M. le président a prononcé le discours suivant :

« Messieurs,

« Le concours qui s'ouvre devant nous ne serait point pour la Faculté de droit d'Aix une occasion de regrets, si le deuil qui couvre cette ville n'attristait aussi l'Université, justement affligée de la mort prématurée d'un prélat illustre et vénéré [1], qui venait si souvent dans cette enceinte s'asseoir à nos solennités académiques.

« Cette Faculté, si cruellement frappée naguère dans ses professeurs les plus distingués et les plus chéris, ne déplore en ce jour aucune perte nouvelle. Une place est vacante dans son sein par la promotion d'un de ses membres à une charge plus élevée, où il demeure pour ses successeurs comme un modèle parfait et accompli, et comme l'exemple vivant de ce que peut la volonté de travail, jointe à la droiture de l'esprit, pour le succès d'une carrière.

« Le spectacle que nous avons sous les yeux nous montre les difficultés du succès, en même temps que la prospérité toujours croissante des études du droit. Dans aucun des concours qui ont illustré nos écoles, un aussi grand nombre de rivaux n'est venu disputer les palmes promises au vainqueur ; mais ce qui ajoute encore à l'éclat de cette lutte, c'est le mérite connu des concurrents. Aussi reportons-nous les yeux avec un regret sincère vers la couronne unique dont nous pouvons

[1] M. le cardinal Bernet, archevêque d'Aix, était mort la veille.

Digitized by Google

disposer, en faveur des candidats au milieu desquels il nous est imposé de choisir avec équité le plus digne et le mieux préparé.

« La prospérité des études juridiques se manifeste surtout dans cette éminente Faculté d'Aix, où les leçons de maîtres habiles portent chaque jour des fruits plus heureux au sein d'une ville savante, si féconde en nobles souvenirs et en sujets d'émulation. La munificence du gouvernement vient de la doter d'une Faculté des lettres, dont la bonne influence produira, j'en suis sûr, de nouvelles améliorations dans la direction des études juridiques.

« Ce n'est point là, du reste, la seule révolution qui se prépare dans l'enseignement du droit. Une assemblée, composée des plus graves personnages de l'Etat et dirigée par le chef illustre de l'Université, a examiné, mûri, arrêté des projets de réforme auxquels la sagesse du législateur ne refusera point sans doute la sanction de son autorité. Cette réforme dans le régime extérieur en doit produire une autre dans l'activité des études.

« La science du droit est très-cultivée en France. Cependant, il faut le reconnaître, la grande manière de nos anciens jurisconsultes disparaît insensiblement, et la vigueur de leur touche a peu d'imitateurs. C'est que les études exégétiques et historiques ne suffisent point pour développer la science du droit. Domat l'avait compris et y avait introduit la philosophie chrétienne. Daguesseau, Pothier, avaient suivi cette voie. De nos jours, n'avons-nous pas trop négligé l'élément philosophique du droit ? C'est au milieu des grandes et fortes études du droit public, du droit des gens et du droit naturel que s'étaient formée la génération de jurisconsultes dont nous avons recueilli l'héritage. C'est à cette école que s'étaient inspirés leurs esprits ; c'est dans cette source féconde qu'ils avaient étudié le droit des sociétés humaines.

« Nous recherchons constamment l'équité naturelle dans le droit politique, et, malgré les écarts dans lesquels cette préoc-

Digitized by Google

cupation a quelquefois jeté nos esprits, l'humanité n'a point à s'en plaindre. Mais n'abandonnons pas la recherche de l'équité dans la science de la législation civile. Le développement philosophique du droit a de séduisantes grandeurs dont l'étude élève les âmes, en même temps qu'elle prépare à la pratique des règles bien plus sûres et bien plus claires. Notre espérance est à ce sujet dans l'étude du droit romain. C'est là que se sont retrempés tous les mâles esprits dont s'enorgueillit la jurisprudence moderne.

« Quelles qu'aient été les causes de la supériorité de la jurisprudence romaine sur la jurisprudence moderne, elle est incontestable et avérée. Je ne blesserai aucune susceptibilité en affirmant que les doctrines de nos jurisconsultes modernes sont loin d'être aussi profondes que celles des jurisconsultes romains, et que la jurisprudence de nos tribunaux, quelques grands services qu'elle ait rendus, est moins ferme, moins savante que celle des préteurs romains, et de ce grand comité de consultation où les empereurs réunirent les Paul, les Ulpien, les Papinien. L'introduction de l'*équité* dans le droit fut l'œuvre de ces jurisconsultes, et cette révolution, consommée après les plus longues et les plus grandes controverses qui jamais aient illustré la science du droit, n'a rien d'égal dans l'histoire et le développement de la jurisprudence moderne.

« C'est donc avec une raison juste et profonde que nos maîtres et nos devanciers ont fait de l'étude des jurisconsultes romains la base de l'étude du droit et la source constante de l'instruction juridique. Ajoutez que l'influence du droit romain a pénétré nos anciennes coutumes, et que le droit romain est ainsi devenu l'une des sources principales de notre législation française, dans les pays mêmes où ils n'auraient pas l'autorité de raison écrite.

« L'apologie à laquelle je viens de me livrer était superflue pour vous, messieurs les candidats, qui avez déjà montré dans vos travaux une connaissance si exacte de la jurisprudence romaine. Vous en ferez toujours le principe fondamental de vos doctrines; vous transmettrez fidèlement à vos successeurs le dépôt de res-

Digitized by Google

pect que nous ont transmis nos pères pour la législation qui a civilisé l'Europe, et vous compterez cette charge au nombre des devoirs que vous impose le sacerdoce auquel vous aspirez.

« Vous apporterez aussi, messieurs, dans les luttes de ce concours, toute la gravité d'une discussion sérieuse fournie devant de prudents et savants magistrats, que je remercie, au nom de l'Université, de la collaboration éclairée qu'ils nous prêtent, et devant les professeurs éprouvés qui composent avec eux ce tribunal scientifique. Nous vous devons une attention soutenue, et la plus rigoureuse impartialité. Vous obtiendrez l'une et l'autre, messieurs, et je déclare la lice ouverte, entre vous, pour la deuxième épreuve du concours. »

Le jugement sur les épreuves de candidature a suivi immédiatement l'épreuve des leçons orales. Les candidats admis aux épreuves définitives sont MM. Carles, Ginoulhiac et Jalabert.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Cours de droit administratif professé à la Faculté de droit de Paris; par M. MACAREL, conseiller d'État. Paris, chez Gustave Thorel, libraire.

La science du droit administratif est bien jeune parmi nous. Les éléments n'en ont été dégagés pour prendre une vie propre que de notre temps; notre nouvel état politique en a fécondé les principes. Aussi cette étude a-t-elle pris une importance qui n'est pas assez généralement appréciée et dont les divers ministres de l'instruction publique n'ont pas tenu jusqu'à ce jour un assez grand compte. Il faut bien le dire, tandis que la nécessité de la vulgariser grandit chaque jour, l'enseignement de cette science ne fait que peu de progrès. C'est en 1819 que cet enseignement fut fondé par M. de Gérando. Fermée bientôt jusqu'en 1828, cette chaire était encore unique, lorsqu'en 1830 on parut comprendre enfin quels immenses bienfaits pouvaient résulter de la diffusion de connaissances aussi intimement liées à tous les intérêts de conservation et de perfectionnement du pays. Des chaires ont été successivement créées dans les Facultés de province. Mais peut-on s'en tenir là? Suffit-il de donner aux jeunes gens qui, se destinant aux carrières libérales, viennent faire dans les Écoles de droit les études élémentaires de leur profession, ou y compléter leur éducation, une notion raisonnée de leurs droits et de leurs devoirs de citoyen? Malgré le mérite des professeurs de Faculté, ce but lui-même est-il atteint? Ne faudrait-il pas multiplier les chaires, ouvrir pour ceux qui se destinent à l'administration, un enseignement supérieur? Nous n'entreprendrons pas de traiter ici ces questions importantes; celle de la création de Facultés des sciences administratives l'a déjà été dans cette Revue avec tant de fruit, que M. le ministre de l'instruction publique s'est ému et a mis la question à l'étude. Qu'il nous soit permis d'ajouter seulement à ce propos quelques courtes réflexions.

Dans un pays libre, le pouvoir ne peut être fort et respecté, et par conséquent remplir sa mission que s'il agit par la conviction. Or, sa conviction est un fruit qu'il est donné à la science seule de produire. L'ordre au sein du despotisme s'alimente d'une sorte de foi bâtarde qu'engendre

Digitized by Google

facilement l'ignorance. Mais pour se maintenir au jour éclatant de la liberté, un gouvernement fondé sur le droit doit être à même de prouver à chaque instant la légitimité de ses actes : pour cela, il lui faut trouver des esprits suffisamment éclairés pour le comprendre.

Jusqu'à présent les hommes appelés à faire l'application de la science administrative n'ont pour la plupart pu puiser que dans les livres, ou dans une pratique routinière, l'instruction qui leur était indispensable. C'est dans les livres seulement qu'auraient pu s'éclairer les administrés. Qu'en résulte-t-il? L'éducation des premiers est mal faite, celle des seconds est à faire. Un livre ne forme que celui qui sait. Il n'apprend rien ou presque rien à celui qui ne sait pas, et souvent le rebute ou le dirige mal. Il n'existe pas pour ceux qui n'ont pas grande envie de savoir. Ceux-ci, en effet, et ce sont les plus nombreux, ne le lisent pas. L'enseignement oral est plus fécond, et les livres élémentaires n'acquièrent une grande utilité que quand il les précède ou les accompagne. Le cours d'un professeur fait au moins apprécier la science et met les élèves en mesure de l'apprendre. On ne sait pas le droit quand on quitte les bancs des Facultés, mais il est rare qu'on ne soit pas à même de le savoir quand on voudra, et c'est beaucoup. Un livre élémentaire, s'il est fidèle à son programme : classification méthodique bien claire, déduction bien nette de principes, analyse succincte des textes, ne suffira donc pas à lui tout seul pour vulgariser la science ; mais il préparera avantageusement à l'enseignement oral ceux auxquels il est destiné, il le fécondera chez ceux à qui il a été déjà donné.

En nous laissant aller à ces réflexions à propos du livre de M. Macarel, nous ne croyons pas nous être écarté de notre sujet. M. Macarel est l'un des hommes qui ont fait le plus d'efforts pour suppléer par des publications aux lacunes de l'enseignement. Appelé, en 1842, à occuper comme professeur adjoint la chaire laissée vide par la mort de M. de Gérando, il a pu apprécier par lui-même l'efficacité de l'enseignement oral ; il s'est sans doute pénétré de la nécessité qu'il y aurait de le multiplier. Aussi a-t-il voulu en quelque sorte agrandir le cercle de ses auditeurs, et mobiliser pour ainsi dire sa chaire en publiant son cours. « Je ne publie, dit-il, le cadre de mes leçons, que parce que je sais que de toutes parts un livre élémentaire est réclamé sur la matière de l'enseignement qui m'est confié... Celui-ci ne s'adresse pas aux savants ; ils n'y trouveraient rien de neuf peut-être. J'ai préféré faire un effort de plus pour vulgariser les éléments de la science administrative. »

Digitized by Google

Cependant, nous devons le dire, bien qu'il paraisse comprendre comme nous les besoins auxquels il est urgent de satisfaire, et malgré tout le mérite de M. Macarel, nous ne croyons pas que son livre puisse atteindre le but que l'auteur s'est proposé, et que nous voudrions tant voir atteint. Ce que nous avons dit plus haut de l'inefficacité des livres employés seuls pour la vulgarisation, nous l'appliquerons même à la publication d'un cours. L'enseignement oral perd tout son prix par cela même qu'il cesse d'être donné oralement : ses qualités courent le risque de se changer en autant de défauts. Il comporte, par exemple, un certain abandon de style qui concilie l'auditeur, une sorte de prolixité mesurée, un usage fréquent de répétitions habiles destinées à rendre l'intelligence complaisante, une certaine absence d'originalité enfin, sans laquelle le professeur pourrait n'être suivi que par les élèves de choix. Transportez cette méthode dans un livre, imprimez telles qu'elles ont été faites ces leçons les plus goûtées, l'auditeur le plus sympathique pourra se changer en lecteur rebuté. Le lecteur est une conquête qu'il est si difficile de faire !

En attendant la multiplication des chaires, si l'enseignement élémentaire écrit peut produire quelques fruits, ce n'est qu'à une condition, celle de résumer et non de reproduire l'enseignement oral. M. Macarel s'est-il borné, comme il l'annonce dans sa préface, à publier le *cadre* de ses leçons? Nous nous trompons peut-être, mais il nous a semblé en retrouver dans son livre le texte même. Dans tous les cas, plus de concision eût été désirable.

Cette publication n'en est pas moins digne de beaucoup d'intérêt. Nous avons insisté pour constater qu'elle laissait encore à peu près intacte l'œuvre de la vulgarisation, mais nous sommes loin de lui contester son utilité. Le livre de M. Macarel offrira un avantage réel aux étudiants des Facultés, et prendra dans les bibliothèques, à côté des bons traités de droit administratif, une place où le jurisconsulte pourra plus d'une fois aller le consulter avec fruit. Les deux volumes que nous avons sous les yeux, comprenant le cours de 1842-1843, traitent de l'organisation et des attributions des autorités administratives. Après avoir tracé les caractères généraux de l'administration française qui sont l'unité, la centralisation et la subordination, l'auteur expose l'historique de notre hiérarchie et de notre division administrative. Viennent ensuite la théorie du pouvoir lui-même, et, avec une classification très-méthodique, la nomenclature des divers agents qu'il emploie et l'étude de leurs attributions. Les uns, *agents proprement dits*, comme les ministres, préfets, sous-

Digitized by Google

préfets, maires, etc., sont ceux entre les mains desquels est remise l'action administrative; les autres, agents auxiliaires, servent aux premiers à multiplier et à varier leur action. Dans cette classe se rangent les employés des diverses administrations, les bureaux des ministères. Les fonctions administratives offrent les caractères essentiels communs aux fonctions directes et aux fonctions auxiliaires : l'*unité*, la *responsabilité*, la *dépendance* et la *résidence*. Ces caractères sont passés en revue par le professeur, ainsi que les obligations de l'État envers ses employés. Enfin le pouvoir, pour agir, a besoin non-seulement d'être secondé, mais d'être éclairé, soit avant d'agir, soit pour juger ses actes : M. Macarel a conséquemment consacré la dernière partie de son cours aux Conseils administratifs et à l'organisation judiciaire administrative.

Nous ne saurions terminer sans exprimer le vœu que le droit administratif joue un plus grand rôle dans les examens de la Faculté de droit de Paris. C'est le seul moyen d'obtenir qu'il occupe une plus grande place dans les travaux de l'étudiant. Aujourd'hui cette partie est celle de l'examen dont le candidat se préoccupe le moins. C'est cependant parmi les étudiants en droit que se recrutent le barreau et en grande partie l'administration. Des avocats ainsi formés seront-ils à même d'éclairer leurs concitoyens sur la vraie mesure de leurs droits? des administrateurs munis d'un aussi léger bagage représenteront-ils convenablement le pouvoir? Il est permis d'en douter. M. Macarel a dit cependant avec beaucoup de raison, et on ne saurait le nier : *Le meilleur moyen de bien gouverner, c'est de bien administrer.*

CH. BESSAT, docteur en droit.

Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs, ou Application des dispositions des Codes civil, de commerce et de procédure, aux droits attribués par les lois existantes aux auteurs et inventeurs, par M. NION, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Rouen. Un vol. in-8°; Paris, chez Joubert.

Le livre dont le titre précède a été écrit à l'occasion du concours ouvert en 1844, entre les docteurs, devant la Faculté de droit de Paris, et y a obtenu la première médaille d'or. Il nous paraît appelé à occuper un rang distingué parmi les autres publications remarquables que la science doit déjà à cette excellente institution. La question mise au concours portait sur l'un des points des plus intéressants du droit moderne. En effet,

Digitized by Google

rechercher dans nos Codes civil, de commerce et de procédure, quelles dispositions sont applicables aux droits attribués par les lois existantes aux auteurs et aux inventeurs, c'était tracer une théorie complète de la propriété intellectuelle et lui marquer une place dans la théorie du droit commun, dont elle est trop communément exclue ; c'était en même temps déterminer les imperfections, les inconséquences et les lacunes de la législation actuelle, et préparer des matériaux utiles pour la nouvelle loi qu'on s'occupera sans doute bientôt de rédiger.

M. Nion commence par déterminer quel est le caractère du droit des auteurs et inventeurs : il revendique pour lui le nom de *propriété*, en se fondant tant sur l'origine de ce droit, qui est le travail créateur, que sur la terminologie constante de nos lois sur la matière. Cependant, il ne méconnaît pas que c'est une propriété *sui generis*, non-seulement par sa durée limitée, dont il accepte complétement le principe, mais encore par son objet lui-même. C'est pour cela que le livre dont nous rendons compte a pu avoir de l'utilité et qu'il n'a point dû se contenter de déclarer *a priori* et d'une manière absolue que toutes les dispositions du droit commun étaient applicables à la matière. D'un autre côté, en rangeant le droit des auteurs et inventeurs sous la rubrique de la propriété, M. Nion a eu l'avantage de pouvoir appliquer à sa matière des principes et des dispositions que l'on ne pourrait, sans inconséquence et sans faire violence aux textes, appliquer à un simple droit de rémunération ou d'indemnité. La règle générale que M. Nion pose pour l'application de la législation générale et qui nous paraît très-exacte, est celle-ci : toutes les fois que les principes spéciaux à la matière ne s'y opposent pas, il faudra faire à la propriété intellectuelle l'application des règles du droit commun. Tout le travail a donc pour objet de constater quelles sont les règles du droit commun que les dispositions des lois spéciales rendent inapplicables à cette propriété, ou permettent, au contraire, de lui appliquer. Telle est la recherche à laquelle se livre M. Nion en commençant par la propriété littéraire et artistique, qu'il distingue avec raison de la propriété industrielle.

La première partie donc traite des droits d'auteurs en matière de science, de littérature et d'art. Après une introduction où est résumé d'une manière succincte, l'historique de la législation, le livre premier est consacré à l'application des dispositions du Code civil à la matière. Ce premier livre est divisé en trois titres : 1° du droit des auteurs ; 2° des modes d'acquisition des droits d'auteur ; 3° des divers

Digitized by Google

contrats qui peuvent intervenir à l'occasion du droit des auteurs. Chacun de ces titres est subdivisé en un certain nombre de chapitres, qui se subdivisent eux-mêmes en sections, en articles et en paragraphes. Nous ne voulons pas entrer dans le détail des questions traitées par M. Nion : qu'il nous suffise de dire qu'il passe en revue toutes les dispositions du Code civil pour étudier si elles sont applicables et comment elles le sont aux droits des auteurs. Ce travail mérite les plus grands éloges pour la solidité de la doctrine et pour la certitude des résultats. Nous regrettons seulement qu'en donnant son livre à l'impression, M. Nion n'ait pas cru devoir corriger quelques contradictions dans les mots plutôt que dans les choses, échappées à une première rédaction. Le livre second traite de l'application du Code de commerce au droit des auteurs. M. Nion soutient avec raison, suivant nous, que ce droit, évidemment applicable aux cessionnaires qui ont fait acte de commerce en acquérant le droit de copie, ne l'est pas à l'auteur qui exploite lui-même ou qui traite de l'exploitation de son ouvrage, non plus qu'à ses représentants à titre gratuit et à ses créanciers. Enfin, le livre troisième est consacré à l'application des dispositions du Code de procédure aux droits des auteurs.

La seconde partie traite du droit des inventeurs en matière d'industrie ; elle se divise en deux livres. Le premier a pour objet d'établir quels sont les droits accordés par les lois existantes aux inventeurs industriels, et examine successivement l'origine du droit des inventeurs, ses objets, la forme des brevets et la nature du droit conféré par des brevets. Le second livre fait à ce droit ainsi constaté l'application des dispositions du Code civil (tit. I), du Code de commerce (tit. II), et du Code de procédure (tit. III). Cette seconde partie pouvait sans inconvénient être traitée avec moins de développements que la première ; car, ainsi que le dit l'auteur, le droit sur les découvertes et inventions industrielles prend une forme saisissable et se matérialise dans un brevet. L'important, c'était dès lors d'examiner ce que c'est qu'un brevet et quelles prérogatives il confère, et M. Nion s'acquitte fort bien de cette tâche, dans le premier livre de la seconde partie. Ce point bien constaté, l'application du Code civil en dérivait d'elle-même, et, pour le Code de commerce, il n'était guère possible d'en contester l'application tant à l'inventeur lui-même qu'à ses actionnaires, à la seule exception des règles relatives à la compétence, quant à ce qui concerne les actions en nullité et en déchéance. La vraie difficulté du sujet traité par M. Nion portait sur le droit des auteurs, et les investigations auxquelles il s'est livré à ce sujet contri-

Digitized by Google

bueront beaucoup, nous n'en doutons pas, à fixer la doctrine encore chancelante en bien des points.

Éléments de procédure criminelle, par M. A. Rodière, professeur de procédure civile et criminelle à la Faculté de droit de Toulouse. Paris, chez Joubert, Videcoq et Cotillon.

Dans les œuvres de sciences comme de lettres, l'excellence d'un livre ne résulte pas tant de ce qu'il contient de bon en lui-même que de la forme sous laquelle il est exposé. Choisir une forme appropriée au sujet, c'est déjà jeter la lumière, par avance et par un fait presque matériel, sur son œuvre. M. Rodière a précisément rencontré une forme heureuse pour ses *Éléments de procédure criminelle.*

Son livre est un récit, et selon l'auteur, bien exposer, c'est prouver : grande vérité, surtout dans une matière où les faits tiennent la plus grande place, et où les principes peu nombreux présentent bien parfois de la difficulté, mais laissent le plus souvent peu de carrière à l'interprétation.

L'habile et judicieux professeur raconte le drame de la procédure criminelle, dans toutes ses phases, d'une façon claire, logique, intéressante même, et son ouvrage, divisé en sept livres, présente autant de tableaux animés, depuis l'exposition jusqu'au dénoûment de l'action.

On voit :

Tous les lieux de la scène, le lieu du délit ou du crime, tous les personnages principaux et secondaires; tous les moyens donnés à la justice de rechercher et de poursuivre les délits et les crimes; toutes les ressources laissées à l'accusé pour se défendre; tous les tribunaux ordinaires ou extraordinaires devant lesquels il peut être appelé; tous les recours qui lui sont ouverts contre la sentence; enfin tout ce qui se rattache à l'expiation.

Les notions particulières à ces diverses branches de la procédure criminelle sont précédées d'une sorte de prologue dans lequel l'auteur expose les principes généraux et quelques souvenirs historiques. Le dirons-nous cependant? nous n'avons pu voir, sans quelque surprise, l'auteur, sinon justifier dans cette partie de son livre l'ancien usage de la torture qu'il flétrit au contraire, rattacher du moins cette institution à une idée raisonnable. Certes, M. Rodière a écrit son livre dans le plus haut et le plus pur sentiment chrétien; partout il a su allier la justice sévère à l'humanité pour le coupable. C'est une tendance que nous approuvons sans réserve. Mais c'est cette même tendance qui, pour notre part, nous ferait condam-

Digitized by Google

ner, au nom de la raison comme en celui de la justice, ce moyen odieux d'arracher, par la douleur physique, un aveu à l'accusé, innocent ou coupable; d'autant plus que, subordonné qu'il était, dans son résultat, au plus ou moins d'énergie de la victime, il a dû, plus d'une fois, sacrifier l'innocent et sauver le coupable.

L'ouvrage de M. Rodière n'en est pas moins très-remarquable. Nous le dirons même, nous n'avons trouvé nulle part plus de précision ni plus d'exactitude sur certaines parties fort délicates de notre droit criminel. Citons, pour exemple, la matière des mandats à décerner contre les inculpés. On sait que, des quatre mandats que reconnaît la loi, celui de dépôt est le plus difficile à caractériser. En quel cas ce mandat doit-il être décerné? en quoi consistent ses effets? et en quoi ces effets diffèrent-ils de ceux du mandat d'arrêt avec lequel le mandat de dépôt semble se confondre? Ce sont là autant de questions importantes pour la solution desquelles les dispositions de la loi ne sont pas toujours suffisantes, et qui, dans la doctrine des auteurs, avaient laissé jusqu'ici beaucoup à désirer. Par la rectitude de son jugement et avec sa précision habituelle, M. Rodière a su y projeter une vive lumière. Les hommes de pratique trouveront dans la théorie, d'ailleurs assez neuve, développée à cet égard par l'auteur, un secours puissant pour s'éclairer dans leur marche.

L'ouvrage de M. Rodière fournirait encore bien d'autres exemples à citer. Aussi peut-on dire que, sous ce simple titre : *Éléments de procédure criminelle*, l'auteur a donné un ouvrage précis, substantiel, et l'un des plus complets dans ses limites. Les *Éléments de procédure criminelle* ne s'adressent pas seulement aux élèves des écoles, comme le dit modestement M. Rodière dans sa sollicitude de professeur : ils seront aussi particulièrement utiles aux magistrats, aux avocats, aux criminalistes; car ce livre se distingue à la fois par l'exposition lucide et logique des faits, par l'enchaînement des principes déduits avec une grande finesse de jugement, par un haut intérêt pratique, et par l'allure franche, nette, simple et souvent colorée du style.

Dictionnaire de procédure civile et commerciale, contenant la jurisprudence, l'opinion des auteurs, les usages du Palais, le timbre, l'enregistrement des actes, leur tarif, leurs formules; 3e édit., par M. Bioche, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Paris. 6 forts vol. in-8°, chez M. Videcoq, libraire-éditeur, place du Panthéon, 1.

Nous avons déjà fait connaître, à mesure que les volumes se sont suc-

Digitized by Google

cédé, cet ouvrage dans lequel l'auteur, appliquant avec bonheur à la procédure un système de publication qui n'avait pas encore été suivi en cette matière, s'assurait, par le plan même, un succès que le mérite de l'exécution devait d'ailleurs pleinement confirmer. Nous annonçons aujourd'hui la dernière livraison de cette œuvre importante et si éminemment pratique. Ainsi, le *Dictionnaire de procédure* est complétement terminé; et en constatant de nouveau les améliorations notables dont cette troisième édition a été l'objet, il est permis d'affirmer qu'elles accroîtront de beaucoup la juste considération que l'auteur s'est déjà acquise par ses précédents et utiles travaux.

D'ailleurs, le volume que nous annonçons aujourd'hui, le dernier dans l'ordre de la publication, mais qui forme le quatrième de l'ouvrage, se signale à l'attention des jurisconsultes par les mêmes qualités qui distinguent les précédents. Ce volume contient soixante articles environ, qui forment autant de tableaux complets de doctrine et de jurisprudence sur des matières diverses. Nous y avons remarqué particulièrement les mots *Faillite, Faux incident civil, Femme mariée, Garantie, Greffe (droit de), Huissiers, Inscription hypothécaire, Interrogation sur faits et articles, Intervention, Inventaire, Juge de paix, Jugement, Jugement par défaut.* Dans ces matières diverses, M. Bioche a exposé avec une netteté remarquable les dernières données de la science, et affrontant lui-même les difficultés principales de son sujet, il les a soumises à un examen sérieux et approfondi, et les a résolues par une appréciation propre et personnelle, dans laquelle on rencontre toujours cette sagacité que donne la pratique des affaires, et en même temps cette sûreté de jugement qui est le propre de l'homme versé dans la science du droit. Ce volume présente donc, comme ceux qui l'ont précédé et avec lesquels il forme l'ensemble de l'ouvrage, une réunion de traités spéciaux dans lesquels chaque règle, chaque solution est traitée, discutée et approfondie dans tous ses détails d'application, sous le mot qui lui est propre.

Avec de tels éléments, la troisième édition du *Dictionnaire de procédure* est certainement appelée à un succès au moins égal à celui qu'ont obtenu les deux premières éditions. L'abondance des recherches, la facilité des divisions et la sagesse des observations de l'auteur assureront toujours, en effet, à son œuvre les caractères d'utilité que tout homme s'occupant des matières qu'il a exposées se plaira nécessairement à reconnaître.

Digitized by Google

Dictionnaire de droit commercial, par MM. Goujet et Merger. 4 forts vol. in-8°; Paris, Joubert, 1846.

Cette importante publication est aujourd'hui complétement terminée. Le quatrième volume que nous avons sous les yeux, et qui comprend les lettres N à Z, couronne dignement un ouvrage qui manquait à la science et à la pratique du droit commercial. Conçu sur des bases aussi larges, et exécuté avec autant de conscience, un Dictionnaire n'est, sous une forme plus usuelle, qu'un recueil de monographies, et se range parmi les livres dogmatiques les plus utiles. Telle est la place qui nous paraît appartenir à celui de MM. Goujet et Merger. Nous ne saurions que reproduire sur leur quatrième volume les éloges que nous avons donnés à ceux qui les ont précédés. Parmi les articles les plus remarquables et dont la plupart constituent des traités complets, nous citerons les suivants : *Obligations*, où les auteurs ont donné toute une théorie des obligations conventionnelles dans leurs rapports avec le commerce ; *Patente*, *Presse*, où ils analysent toutes les dispositions de la loi et toutes les déductions de la jurisprudence et de la doctrine ; *Propriété artistique, industrielle et littéraire*, travail complet et très-bien fait, sur l'une des matières les plus intéressantes et les plus difficiles du droit moderne ; enfin l'article *Société*, auquel sont consacrées près de trois cents pages.

Des lois agraires chez les Romains, par M. Macé, professeur au collége Saint-Louis. — 1 vol. in-8°; Paris, chez Joubert. 1846.

Nous nous contentons d'annoncer aujourd'hui cet ouvrage qui sera, dans notre prochaine livraison, l'objet d'un examen étendu et complet.

CHRONIQUE.

Les dispositions du Code pénal relatives aux attentats aux mœurs ont donné lieu aux questions les plus difficiles et les plus controversées dans la doctrine et dans la jurisprudence. On lira donc avec intérêt la réforme apportée récemment en Belgique aux articles 331-335 de notre Code pénal. Voici le texte de la loi nouvelle, promulguée le 1er juin dernier :

Art. 1er. Les articles 331, 332, 333, 334 et 335 du Code pénal de 1810, sont abrogés et remplacés dans ledit Code par les dispositions suivantes :

Art. 2. (331 Code pénal). Quiconque aura commis le crime de viol, ou sera coupable de tout autre attentat à la pudeur, consommé ou tenté

Digitized by Google

avec violence sur des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de réclusion.

Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps.

Art. 3 (332 du Code pénal). Sera puni de la réclusion quiconque se rendra coupable d'un attentat à la pudeur, commis sans violence sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de quatorze ans.

Art. 5 (333 du Code pénal). Quiconque aura attenté aux mœurs, en excitant, facilitant ou favorisant, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche ou la corruption des jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe, âgés de moins de quatorze ans, sera puni de la réclusion.

Celui qui aura attenté aux mœurs, en excitant, facilitant ou favorisant habituellement, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche ou la corruption des mineurs, âgés de plus de quatorze ans, sera puni d'un emprisonnement de deux mois à trois ans, et d'une amende de 50 à 500 francs.

Art. 4 (334 du Code pénal). Si les coupables des crimes et délits repris aux trois articles qui précèdent sont les ascendants de la personne envers laquelle a été commis l'attentat; s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle; s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées, s'ils sont fonctionnaires publics, ou ministres d'un culte, ou si, dans les cas de l'art. 2 (331 du Code pénal), le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes, on appliquera la peine immédiatement supérieure à celle fixée par les art. 2, 3 et 4 (331, 332 et 333 du Code pénal).

Art. 6 (335 du Code pénal). Dans les cas prévus par les quatre articles précédents, les coupables seront interdits de toute tutelle et curatelle, et de toute participation aux conseils de famille.

Cette interdiction sera indéfinie, s'il s'agit d'un crime. Elle sera prononcée pour cinq à vingt ans, s'il s'agit d'un délit. Si le fait a été commis par le père ou la mère, le coupable sera de plus privé des droits et avantages qui leur sont accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil, livre Ier, titre IX, De la puissance paternelle.

La loi du 21 décembre 1836 sera applicable aux faits prévus par les art. 2, 3, 4, et 5 (331, 332, 333 et 334 du Code pénal).

Digitized by Google

DES LOIS AGRAIRES CHEZ LES ROMAINS,

PAR M. ANTONIN MACÉ,

Ancien élève de l'École normale, professeur au collége royal de Saint-Louis.

Un vol. in-8°. Paris, 1846, chez Joubert.

(Premier article.)

1. Dans ces dernières années l'antiquité romaine a reconquis ses priviléges un instant compromis. Elle est encore une fois devenue l'étude favorite des philologues, des jurisconsultes, des historiens. L'attention de nos savants, un moment distraite par les richesses de tout genre que promettait le moyen âge, cette mine naguère inexplorée, se reporte avec une ardeur nouvelle sur cette grande société romaine, qui a été la maîtresse de la civilisation moderne, et qui est loin d'avoir épuisé tous ses enseignements. Sans parler de l'inaltérable beauté des modèles antiques, beauté qui fera toujours le charme des esprits délicats, quelles leçons pour l'historien et le politique dans l'étude de ces institutions si souvent crayonnées et néanmoins si incomplétement rendues ! Que de jugements à réformer dans ce que nous ont appris nos pères touchant cette constitution compliquée, ou, pour emprunter l'expression de Montaigne, *cette épouvantable machine*, dont ils connaissaient à peine les premiers ressorts ! Et quel champ immense et fécond offre à la pensée cette histoire, écrite jusqu'à ce jour à un point de vue qui n'est plus le nôtre, depuis que l'expérience des révolutions et l'habitude de la vie publique, en nous donnant des lumières qui ont manqué à nos devanciers, nous ont permis d'ouvrir des perspectives

Digitized by Google

toutes nouvelles sur ce terrain battu tant de fois, et pourtant si imparfaitement connu !

2. De tous les points de l'histoire romaine, il n'en est aucun qui, pour l'importance et l'intérêt, puisse se placer au-dessus des *leges agrariæ*. Nul sujet n'a été plus souvent traité, et cependant, il faut le dire, nul n'a donné lieu à de plus étranges méprises. Jusqu'à Niebuhr, on n'a entrevu qu'à travers un nuage le véritable caractère de ces propositions, et les Gracques ont été habituellement aussi mal appréciés par leurs admirateurs que par leurs adversaires. Niebuhr a été suivi dans la voie qu'il avait si heureusement ouverte, et on a publié, notamment en Allemagne, d'excellentes études sur quelques-unes des lois agraires. Mais depuis les découvertes de la science moderne, personne, que nous sachions, n'avait entrepris l'histoire complète de ces fameuses rogations[1]. Essayer, comme M. Macé, de remplir ce grand cadre, décrire toutes les vicissitudes de ces propositions qui s'enchaînent, permettre d'en saisir l'ensemble d'un coup d'œil, c'est une heureuse idée et qui suffirait seule pour prévenir en faveur d'une tentative plus difficile qu'on ne le supposerait à considérer les choses superficiellement.

3. Et en effet, écrire l'histoire de ces lois, jetées au milieu de la société romaine comme un éternel brandon de discorde qui ne devait s'éteindre qu'avec les cendres de la république, ce n'est rien moins que refaire toute l'histoire romaine d'un point de vue particulier. Ces lois se représentent sans cesse, et on les retrouve au fond de toutes les agitations de la place publique comme causes ou comme effets. Les séparer du milieu qu'elles occupent, c'est les mu-

[1] Un docteur hollandais, M. Engelbregt, a publié en 1842, à Leyde, une estimable dissertation *de Legibus agrariis ante Gracchos*; ce n'est que la moitié du tableau.

Digitized by Google

tiler. Elles tiennent à tout, et il est impossible d'y toucher sans soulever en même temps les questions les plus délicates. Quand C. Gracchus, par exemple, présente sa loi agraire, il l'accompagne d'une loi judiciaire qui donne aux chevaliers un pouvoir exorbitant, et il promet aux alliés le droit de cité. Est-ce le hasard qui a réuni ces trois propositions ? Non, car les réformateurs qui viennent après Gracchus suivent ses traces. Quel rapport y avait-il donc entre les lois agraires et celles qui donnaient les tribunaux aux chevaliers, et la cité aux Italiens ? On voit quelle est l'étendue du problème, et quelles études suppose sa solution. Ce n'est pas tout; ces lois sont une énigme tant qu'on ne connaît pas la constitution de la propriété chez les Romains, tant qu'on ignore les caractères singuliers qui, chez ce peuple formaliste, distinguaient le domaine privé du domaine public ou de ses concessions. Aux connaissances historiques il faut donc joindre les connaissances juridiques, et à un assez haut degré, car dans ce sujet, comme le remarque fort bien M. Macé, *le point de vue juridique domine et explique tout*. Il faut, en outre, avoir en économie politique des lumières suffisantes pour apprécier sainement des lois qui essayaient de résoudre à Rome les grands problèmes qui agitent aujourd'hui les sociétés modernes, le paupérisme, les subsistances, la meilleure distribution politique du sol. Ainsi l'histoire, le droit, l'économie politique sont trois sciences également indispensables à celui qui ne craint pas d'aborder ce sujet difficile.

4. M. Macé possédait-il ces trois sciences à un degré suffisant quand il a commencé d'écrire son livre? Je crains que pour une d'elles son éducation n'ait été incomplète, et j'ajoute : par des circonstances indépendantes de sa bonne volonté, car nous n'avons en France rien de satisfaisant

Digitized by Google

sur ce point. La partie historique est bien traitée, la distribution est claire, les preuves abondantes, les réflexions justes et bien amenées. Tout ce qu'on peut regretter, c'est que l'auteur n'ait pas connu quelques travaux contemporains qui l'eussent obligé à creuser plus profondément certaines questions[1]. La partie économique ne le cède en rien à la partie historique; c'est même le côté neuf du livre, et il y a des réflexions et des rapprochements ingénieux. Mais les connaissances juridiques sont faibles; on voit trop que M. Macé ne les a obtenues que de seconde main, et en puisant à des sources qui sont loin d'être pures[2]. Aussi s'égare-t-il sur un terrain qui ne lui est pas assez familier.

[1] Je citerai, par exemple, la dissertation dans laquelle Huschke a essayé de prouver, par des considérations nouvelles, que la loi de Licinius était vraiment une loi somptuaire, comme on l'avait généralement cru jusqu'à Niebuhr, et qu'elle s'appliquait à la propriété privée aussi bien qu'à l'*ager publicus*.—Huschke: *Ueber die Stelle des Varro von den Liciniern*. Heidelb., 1835.—Il est également fâcheux que M. Macé n'ait pas connu les travaux récents sur la constitution romaine de Gœttling, de Walter, de Drumann, de Ruperti, etc.

[2] L'établissement des *quæstiones perpetuæ*, p. 274, est emprunté à quelque ancienne histoire du droit; mais tout y est faux d'un bout à l'autre. Ce n'est pas parce que les tribunaux ordinaires ne suffisaient pas, que les *quæstiones* ont été instituées; ce n'était pas *une juridiction politique subsistant à côté d'une juridiction criminelle;* Calpurnius Pison n'a point organisé quatre *quæstiones publicæ*, et le crime de concussion qu'il essaya d'atteindre n'était pas celui qui se commettait aux dépens des particuliers, mais seulement celui qui se commettait aux dépens des *provinciaux*. Il n'est pas plus exact de dire, p. 239, que le texte de la loi Julia et Pappia Poppæa se trouve *surtout* dans les Pères de l'Eglise; et, c'est quelque méprise du même genre qui a dicté le jugement sur la loi des Visigoths (p. 294), la *seule des lois barbares qui ne s'inspire que du droit romain, sans porter l'empreinte de l'esprit chrétien*. Cette loi, la seule des législations barbares qui s'inspire presque complétement du droit romain, emprunta au Code théodosien une partie de ses dispositions, et il est difficile d'admettre qu'elle ne porte pas autant que ce Code l'empreinte de l'esprit chrétien. Je ne dis rien du *Codex* de Canciani, d'Alciat, cité ad l. 115, Dig., etc.

Digitized by Google

Sans être trop exigeant en fait d'érudition légale, on peut s'étonner d'entendre parler des *vastes compilations de Constantin* (p. 3), des esclaves affranchis de *plein droit* (c'est-à-dire malgré leur maître), *lorsqu'ils avaient acquis un pécule suffisant pour recouvrer leur liberté* (p. 293), etc. On peut aussi, ce semble, demander à un philologue qu'il ne considère pas *potestas*, *manus* et *mancipium* comme trois mots synonymes (p. 250), et qu'il ne désigne pas le droit de cité par le nom de *jus romanum* (p. 165)[1]; ce sont là des taches fâcheuses dans un bon livre. Je remarque en outre une assez grande confusion d'idées sur des points essentiels de la constitution romaine, tels que la différence et les rapports des comices-centuries et des comices-tribus[2], et la composition du sénat[3]. Enfin je reprocherai à M. Macé de ne s'être pas tenu suffisamment au courant des travaux modernes. Il n'est pas permis de parler de colonies, de préfectures, de municipes et surtout de la table d'Héraclée, sans connaître ce que M. de Savigny a écrit sur ce sujet. Réhabiliter Hooke et Pilati de Tassulo est d'un bon esprit, mais il eût été autrement important de connaître la restitution de la loi Thoria, et les autres dissertations que M. Rudorff a publiées sur les lois agraires, car on n'a rien écrit de plus juste, de plus nouveau et de plus complet sur les lois qui ont suivi les propositions des Gracques[4].

[1] *Jus romanum* veut dire la jurisprudence romaine, et n'a jamais été synonyme de *jus Quiritium*, ni de *jus civitatis*.

[2] V. p. 261, 267, 309.

[3] P. 268, 271.

[4] La restitution de la loi Thoria est dans le t. x du journal de M. de Savigny. Il y faut joindre les recherches sur la prétendue *lex Mamilia de coloniis*, t. IX, p. 379-420, et la *Dissertation sur la procédure de la limitation et du bornage*, t. X, p. 343-436.

Digitized by Google

5. La part de la critique générale une fois faite, suivons M. Macé dans son intéressante exposition. Chemin faisant, nous essayerons de mettre en lumière ce qu'il y a d'original dans son livre, quelquefois aussi nous nous permettrons de compléter ou même de contester quelques-unes de ses assertions.

Dans la première partie de son ouvrage (pages 20 à 60) l'auteur expose le caractère général des lois agraires chez les Romains, les points de vue sous lesquels les anciens et les modernes les ont envisagées, les jugements divers qu'on a portés sur elles. « *Les lois agraires,* dit-il (page 32), *n'ont jamais été des lois sociales ou plutôt antisociales; elles ont été exclusivement des lois politiques. Elles n'ont jamais mis en question le droit de propriété, c'était le fondement même de la société romaine; elles se sont bornées à demander une meilleure distribution de quelques propriétés non pas* PARTICULIÈRES, *mais* PUBLIQUES. » Il est facile à M. Macé de prouver que les anciens n'ont jamais contesté sérieusement le principe des *leges agrariæ*, alors même qu'ils les ont considérées comme impossibles ou funestes dans l'application [1]. Ce principe, on le voit, n'a rien de commun avec le partage des terres rêvé par quelques socialistes modernes, qui se sont imaginé follement continuer l'antiquité qu'ils ne connaissaient pas. Babœuf, qui se proclamait l'héritier des Gracques, eût mis au rang des aristocrates l'homme dont il prenait le nom, s'il eût seulement soupçonné ses projets. Le tribun de Rome était un politique hardi et entreprenant, mais ce n'était pas un utopiste, et la république qu'il cherchait à réaliser n'était rien moins que la brillante chimère de Platon. Loin d'attaquer le droit de propriété, et de rêver cette communauté universelle

[1] Cic. *in Rull., de leg. agrar.*, II, 5. Florus, III, 13.

Digitized by Google

qui ne donnerait (si malheureusement elle était possible) qu'une égalité de misères, Gracchus voulait développer la propriété, et, en empêchant la concentration du sol, multiplier la classe des petits cultivateurs, c'est-à-dire des soldats. Tel a été le caractère constant des lois agraires. Loin de détruire la propriété, elles l'ont communiquée et répandue entre un plus grand nombre de citoyens; en d'autres termes, *une lex agraria a toujours été une loi qui* CONSTITUAIT DES PROPRIÉTÉS, ET CRÉAIT DES PROPRIÉTAIRES. Toute autre idée sur ce sujet est fausse, et suppose une ignorance complète de l'esprit positif et pratique des Romains. L'histoire des lois agraires démontre jusqu'à l'évidence la vérité de ces prémisses.

6. Ce nom de *lex agraria*, indiquant un partage quelconque de terres publiques, comprend des assignations de nature diverse. Heyne, suivi par M. Macé, a distingué trois espèces de lois agraires: 1° celles qui eurent pour objet le partage entre les plébéiens des terres du domaine public (*ager publicus*) usurpées par les grands qui s'en considéraient comme les détenteurs immuables (c'est proprement ce que nous nommons les lois agraires); 2° celles qui eurent pour but de fonder des colonies en divisant entre un certain nombre de citoyens ou d'alliés des terres ou récemment conquises, ou laissées dans le domaine de l'État; 3° enfin, dans les derniers temps de la république on trouve une troisième espèce de lois agraires qui n'a plus rien de commun avec les deux précédentes, c'est l'usurpation violente des propriétés publiques et privées au profit des colonies militaires qui se partagent l'Italie comme une province conquise. M. Macé a successivement étudié ces trois espèces de lois agraires; les premières, qui ont joué le plus grand rôle dans l'histoire, tiennent naturellement la plus

Digitized by Google

grande place dans son livre (pages 60–432); c'est à ces premières lois que nous bornerons notre examen, pour ne pas fatiguer la patience du lecteur.

§ 1er. De l'ager publicus[1].

7. Les lois agraires ayant toujours eu pour but un partage de l'*ager publicus*, au moins jusqu'aux derniers temps de la république, la première question à résoudre pour bien saisir le caractère de ces propositions, c'est de savoir comment s'était formé le domaine public, et de quelle façon il était mis en valeur. Quand nous connaîtrons clairement ces deux points, les plus grandes difficultés seront résolues.

L'*ager publicus* se forma par la conquête[2]. Dépouiller le vaincu d'une part de son territoire, c'était le droit de la guerre, et ce droit dit assez quelle fut l'étendue du domaine de la république[3]. De ces terres conquises on faisait trois classes, suivant un passage formel d'Appien, cité par M. Macé qui n'en a pas tiré tout le parti possible. Les terres cultivées étaient assignées à des colons[4] qu'on établissait dans la nou-

[1] Giraud, *Recherches sur le droit de propriété*, t. I.

[2] M. Macé indique deux autres sources du domaine public; la confiscation des biens du condamné; le droit de déshérence. La première existait, en effet, sous la république, mais son application était rare, et le plus souvent il était facile à l'accusé de mettre ses biens à couvert avant de s'exiler. Quant au droit de déshérence, il est sans intérêt pour l'époque qui nous occupe, comme le remarque du reste M. Macé. Cicéron (*De legib.*, II, 9) nous apprend que de son temps encore les biens vacants appartenaient au premier occupant. Ce sont probablement les lois Julia et Papia Poppœa qui ont attribué à l'Etat les successions en déshérence. (Ulp., XXVIII, 7.)

[3] On trouve des terres du domaine public dans le Samnium, l'Apulie, la Lucanie, la Campanie, etc. (Liv., XXXI, 4, 12. XL, 38, 41. XLII, 1. XLIV, 6. XLV, 16.

[4] M. Macé suppose que ces assignations ne conféraient pas la propriété (p. 229); c'est une erreur. V. Liv., IV, 48. Puchta, *Instit.*, § 223, in fine.

Digitized by Google

velle conquête, ou publiquement vendues[1], ou affermées par les censeurs. Les terres non cultivées, qui formaient ordinairement la part la plus considérable du butin, étaient abandonnées à qui voulait les défricher moyennant la dîme des récoltes, et une double dîme ou le cinquième des fruits. Enfin ce qui pouvait servir de pâture était conservé pour la jouissance commune, à la charge par ceux qui envoyaient leurs troupeaux sur ces pâturages publics de payer un certain droit (*scriptura*) pour chaque tête de gros ou de menu bétail.

8. Avant d'être assignées ou mises en vente, peut-être même avant d'être affermés[2], les terres cultivées étaient divisées et limitées suivant des rites solennels[3]. Quant au sol non cultivé, il n'était point soumis au bornage légal. La limite de chaque possession c'était quelque obstacle naturel, ou la possession voisine. *Ut quisque virtute colendi occupavit*, dit Siculus Flaccus, *arcendo vicinum arcifinalem* (*agrum sc.*) *dixit. Horum ergo agrorum nullum æs, nulla forma quæ publicæ fidei possessoribus testimonium reddat, quoniam non ex mensuris actis unusquisque miles modum accepit, sed quod aut excoluit, aut in spe colendi occupavit*[4]. Quant aux pâturages, comme ils ne devaient point faire l'objet d'une propriété privée, ils n'étaient soumis à aucune espèce de limitation.

9. Le détenteur du sol ainsi occupé n'était point pro-

[1] Sicul. Flaccus, *De condit. agror.*, p. 2. Quæstorii dicuntur agri quos ex hoste captos populus romanus per quæstores vendidit. Hi autem limitibus institutis, laterculis quinquagenum jugerum effectis venierunt.

[2] C'est l'opinion de Walter, *Geschichte der Rœm. Verfassung*, § 36. Pour moi, j'inclinerais à penser que la limitation solennelle était le caractère exclusif de la propriété privée.

[3] Sur ces rites solennels, voy. *la Revue* (ancienne collection), t. XVII, p. 558 et suiv.

[4] *De condit. agror.*, ed. Goes., p. 3. De là également le nom d'*agri occupatorii*, par opposition aux *agri limitati*.

Digitized by Google

priétaire, puisque l'État ne lui accordait que la jouissance du fonds moyennant une part des fruits[1]. Mais une jouissance dont le terme était souvent indéfini engendrait chaque jour des rapports aussi multipliés qu'une véritable propriété, et comme les concessions de terres publiques étaient beaucoup plus étendues que le domaine privé des citoyens[2], de bonne heure on fut obligé de tenir compte de ce fait considérable auquel se rattachaient tant d'intérêts divers. Cette jouissance ne portait d'autre nom que celui de *possessio*, qui indique la simple détention du sol[3]; mais, grâce au préteur, la possession devint une institution civile. Ce fut une propriété d'un ordre particulier, qui eut dans l'édit sa législation spéciale. Dès lors la possession, tout en restant une simple occupation sans valeur juridique quand le détenteur se trouvait en présence du droit de l'État, fut un véritable droit de domaine quand il ne s'agit que de l'intérêt privé du possesseur ou des tiers. Tant que l'État ne réclame point son droit de reprise, la possession est dans le commerce comme la propriété; on peut la donner, la vendre, la laisser à ses héritiers par succession ou par testament. Les formes de transmission sont moins solennelles que pour la propriété, mais la garantie des lois n'est pas moins certaine.

10. Ainsi dans la sphère du droit privé la possession tendit chaque jour à s'assimiler tous les priviléges de la propriété; mais néanmoins elle ne perdit jamais ce caractère de révocabilité qui attestait tout à la fois son origine, et le

[1] Festus. Possessio est, ut definit Gallus Ælius, usus quidem agri, aut ædificii, non ipse fundus aut ager. L., 115, de V. S. Possessio ab agro juris proprietate distat; quidquid enim apprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, *aut nec potest pertinere*, hoc possessionem appellamus. POSSESSIO ergo usus; AGER proprietas loci est.

[2] Livius, IV, 48.

[3] L. 1, *De adq. vel amitt. poss.* D., XLI, 2.

Digitized by Google

droit éminent de l'État. Quelque longue que fût la jouissance du possesseur, elle ne pouvait légalement se transformer en droit de domaine, car c'était la jouissance d'un fermier; le titre même de possesseur réclamait contre lui, et en quelques mains que passât la *possessio*, ce titre ne pouvait changer. Le domaine public ne pouvait, sans une loi, devenir propriété privée; il était tout à la fois inaliénable et imprescriptible [1]. La jouissance était dans le commerce, mais non point le fonds; il était donc impossible que la république perdît son droit.

11. Je crois qu'il est maintenant aisé de comprendre les difficultés que rencontrait une *lex agraria*, chaque fois qu'elle avait pour objet de remettre à la disposition de l'Etat les terres occupées par des particuliers. Le droit de la république était incontestable [2]; mais la dépossession des détenteurs était pour une classe de la nation une cause de ruine et de désolation [3]; et quand cette classe était une aristocratie puissante et unie, on comprend qu'elle n'hésitait pas à défendre, même au prix du sang versé dans le Forum, un bien qu'elle avait reçu de ses ancêtres comme un domaine héréditaire, et sur lequel elle comptait pour établir ses enfants. D'ailleurs si, d'une part, il y avait le droit de l'Etat, de l'autre, il y avait le droit respectable d'une longue occupation; cette terre, on l'avait plantée, bâtie, mise en valeur; la république ne pouvait songer à con-

[1] *Negant* (*Jurisperiti sc.*) *illud solum quod populi romani esse cœpit ullo modo usucapi a quoquam mortalium posse.* (Aggenus Urbicus, *De controv. agror.*, ed. Goes, p. 69. Seneca, epist. 79. Liv., 115. D. de V. S.)

[2] Cic. adv. Rull., II, 21.

[3] Florus, III, 13. Reduci plebs in agros unde poterat sine possidentium eversione? Qui ipsi pars populi erant, et tamen relictas sibi a majoribus sedes, ætate, quasi jure hereditario, possidebant.

Digitized by Google

gédier les possesseurs sans une indemnité, mesure aussi délicate dans son principe que dans son exécution.

Ajoutez que le droit de l'Etat n'était pas toujours certain, car le *vectigal*, signe du domaine éminent, avait souvent disparu. M. Macé, fidèle à l'opinion de ceux qui ont écrit avant lui, suppose que les nobles, détenteurs de l'*ager publicus*, s'étaient mis au-dessus des lois, et avaient cessé purement et simplement de payer la redevance [1] : sans contester cette prise de possession violente, je me permettrai de douter (au moins jusqu'à preuve nouvelle [2]), que telle ait été la conduite habituelle des possesseurs. Je vois bien que souvent les nobles et les riches s'emparent des terres publiques aussitôt après la conquête, et probablement avant toute adjudication; j'admets encore qu'ils devaient s'opposer, par tous les moyens possibles, à ce que les censeurs affermassent les terres dont ils s'étaient emparés; mais une fois l'adjudication faite, je ne crois pas qu'ils eussent intérêt à s'affranchir du *vectigal*, redevance légère qui leur garantissait en toute sécurité un revenu considérable; et je remarque, au contraire, que bien loin de réclamer contre la redevance, c'est un argument familier aux adversaires des lois agraires de se servir du *vectigal* comme d'une arme populaire, et de prétendre que le partage du sol, en détruisant l'impôt, affaiblit et ruine le patrimoine des pauvres et les ressources de l'Etat.

Je crois voir, d'ailleurs, dans les vices du système financier, une cause suffisante pour expliquer la transformation

[1] Pages 90 et 97.

[2] Le seul passage cité par M. Macé (Liv., XLII, 1) parle uniquement des tenanciers qui avaient usurpé une quantité considérable du domaine public, *paulatim proferendo fines*. C'était une manière de s'attribuer l'*ager publicus* différente de celle qui eût consisté à refuser la redevance.

Digitized by Google

des possessions en véritables propriétés, sans supposer l'usurpation criminelle des tenanciers, et la prévarication des censeurs ou du sénat. Ces terres occupées étaient, nous l'avons dit, chargées de redevances (*vectigalia*), qui étaient tout ensemble pour la république une source de revenus et une garantie perpétuelle de son droit; mais par une organisation fâcheuse, ce n'était point l'Etat qui répartissait et percevait le *vectigal*, et il n'y avait ni cens, ni cadastre, pour asseoir équitablement cet impôt, ou ce qui serait mieux dit, pour établir ce fermage. Les censeurs donnaient à bail [1], ou, suivant une autre expression, vendaient en bloc aux enchères [2] les redevances qu'on pouvait tirer d'un certain territoire; le fermier faisait ensuite la répartition comme bon lui semblait. Dans cette répartition, nécessairement fort inégale, il est probable qu'un certain nombre de terres n'étaient chargées d'aucune redevance; ces terres franches, c'était le bénéfice du fermier; et, plus le bénéfice était élevé, plus le nombre de ses terres devait être considérable. Quand on sait comment étaient organisées à Rome ces compagnies de publicains, qui tenaient grands et petits dans leur dépendance par l'intérêt privé, on doit croire que la meilleure part du domaine public échappait au *vectigal*, et que le plus clair du revenu profitait, non pas à l'Etat, mais aux traitants. Après un certain nombre d'années, il devait être fort difficile de distinguer des propriétés privées ces terres franches, souvent limitées par les publicains, dans l'intérêt de la spéculation [3], ou bornées par les particuliers dans un

[1] C'est ce qu'on appelait *agrum fruendum locare*. (Liv., XXXII, 7. Cic., *in Verr.*, III, 6.)

[2] Festus. Venditiones olim dicebantur censorum locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant.

[3] Hyginus, *De condit. agror.*, ed. Goes, p. 205. Qui superfuerant agri vecti-

Digitized by Google

but de sécurité [1]. Une fois bornées, qui empêchait, d'ailleurs, de les faire inscrire au cens comme propriété privée, et qui donc avait qualité pour critiquer une inscription de cette espèce? On voit que de questions et d'intérêts agitait une loi agraire; aussi ne faut-il pas nous étonner si dans ses rogations Gracchus donnait aux commissaires chargés de la répartition du sol, tout pouvoir pour décider quelles terres faisaient ou non partie du domaine public. C'était un pouvoir nécessaire, sans doute, mais qui, même entre les mains les plus sages, ébranlait la société romaine, en reprenant tout à nouveau son plus solide fondement, la propriété.

Ainsi, coalition des possesseurs, nécessité de les indemniser, difficulté de reconnaître les terres publiques, tels étaient les trois écueils contre lesquels venait se heurter quiconque proposait une loi agraire, quelle que fût, du reste, la justice et l'utilité de la proposition.

Après avoir pris une idée du véritable caractère de ces lois, et des difficultés qu'elles présentaient dans l'exécution, voyons maintenant leur histoire.

§ 2. Des lois agraires depuis la fondation de Rome, jusqu'à Licinius Stolo.

12. Je laisse de côté les premières assignations faites par les rois de Rome, et notamment par Servius Tullius. Ce sont de véritables lois agraires, puisqu'elles ont pour objet

galibus subjecti sunt, alii per annos quinos, alii vero mancipibus ementibus, id est, conducentibus in annos centenos. — Mancipes autem qui emerunt lege dicta jus vectigalis, ipsi *per centurias* locaverunt aut vendiderunt proximis quibusque possessoribus.

[1] Siculus Flaccus, *De condit. agror.*, p. 3, ed. Goes. Quidam vero possessionum suarum privatim formas fecerunt, quæ nec ipsos vicinis, nec sibi vicinos obligant, quoniam res est voluntaria.

Digitized by Google

le partage des terres publiques entre les citoyens pauvres, et M. Macé a raison de dire, en ce sens, que les lois agraires sont aussi vieilles que Rome; mais je ne veux examiner que les propositions qui eurent pour but de partager aux plébéiens le domaine public usurpé par l'aristocratie, et de ces propositions, la première est celle de Spurius Cassius, au moins si l'on en croit Tite-Live[1].

Le récit de l'historien latin est des plus sommaires : « Spurius Cassius et Proculus Virginius sont nommés consuls. Un traité est conclu avec les Herniques; on leur enlève deux tiers de leur territoire ; le consul Cassius voulait partager la conquête, moitié pour les Latins, moitié pour la plèbe. Il joignait à cette libéralité quelque portion de l'*ager publicus, quem publicum possideri a privatis criminabatur*. Cette proposition inquiétait une assez grande quantité des patriciens, possesseurs de terres publiques ; il y avait aussi un intérêt d'Etat à ne point laisser le consul trouver, dans ces largesses, une arme contre la liberté publique. Ce fut alors que fut promulguée la première loi agraire, proposition qui n'a jamais été soulevée sans des troubles infinis. » Vient ensuite le récit des moyens employés pour faire échouer la proposition du consul; puis Tite-Live raconte la fin misérable de Spurius Cassius. Denys, qui possède mieux que personne l'histoire des premiers temps de Rome, car au besoin il l'invente, est beaucoup plus explicite que Tite-Live, et fait de Spurius Cassius un autre Livius Drusus, rêvant déjà l'établissement d'une nationalité italienne. M. Macé s'en est tenu à l'historien latin, et n'a pas voulu nous donner une seconde édition de la biographie du consul romain, telle que l'a resti-

[1] Liv., II, 41. *Tum primum lex agraria promulgata est*, nunquam deinde usque ad hanc memoriam sine maximis motibus agitata.

Digitized by Google

tuée la brillante imagination de Niebuhr, égaré à la suite de Denys. Nous le félicitons de cette réserve. Ne pas encombrer l'histoire d'inutiles hypothèses, c'est le premier devoir de l'écrivain, et Niebuhr, qui critiquait si finement ses devanciers, l'a trop souvent oublié.

13. Des lois agraires de Spurius Cassius on passe ordinairement aux rogations de Licinius Stolo. Cependant il y a plus d'un siècle entre ces deux hommes, et ce siècle est celui pendant lequel la plèbe romaine s'est organisée par un travail lent et pénible, mais continu. Ce développement est inexplicable, si la plèbe n'est pas devenue propriétaire; car la propriété, l'unique richesse dans l'antiquité, pouvait seule donner l'indépendance, et, plus tard, les droits politiques. M. Macé a retrouvé, de Cassius à Licinius, toute une suite de rogations et de lois agraires, qui prouve toute la patience et la persévérance de ces tribuns prétendus factieux, et démontre, une fois de plus, combien peu il y avait d'imprévu dans les propositions de Licinius. C'est une des parties les meilleures du livre; en voici l'analyse :

14. Spurius Cassius mort, la plèbe se prend à regretter la loi agraire, et les tribuns s'empressent de faire une seconde proposition de même nature. Ils échouent deux années de suite [1] contre la résistance du consul Cæso Fabius, en 484, et de son frère Marcus, en 483.

L'année suivante, Tite-Live mentionne tout aussi brièvement une nouvelle proposition, faite par le tribun Spurius

[1] Liv., II, 42. Haud diuturna ira populi in Cassium fuit. Dulcedo agrariæ legis ipsa per se, dempto auctore, subibat animos... Sollicitati et eo anno sunt dulcedine agrariæ legis animi plebis. Tribuni plebis popularem potestatem lege populari celebrabant... Vana lex, vanique legis auctores, jactando irritum munus facti.

Digitized by Google

Licinius ou plutôt Icilius, suivant la correction proposée par Sigonius [1]. Pour réussir dans son projet, le tribun veut s'opposer à la levée des soldats; les consuls trouvent moyen d'annuler son *veto* par l'intercession de ses collègues [2]; Pontificius, tribun de l'an 480, n'est pas plus heureux, et quatre tribuns, probablement le reste du collége [3], se prononcent contre lui, à l'instigation d'Appius et à la grande satisfaction des patriciens [4].

[1] Plusieurs manuscrits de Denys portent Σπουριος Σικιλιος.

[2] Denys, IX, 9.

[3] M. Macé conclut du récit de Tite-Live et de celui de Denys, qu'à l'origine il fallait la majorité du collége des tribuns pour paralyser la proposition d'un collègue; *sans quoi*, dit-il, *le sénat n'aurait pas eu besoin d'acheter quatre tribuns*. Cette opinion nous paraît sans fondement, et contraire à tout ce que l'antiquité nous apprend du pouvoir des magistrats romains en général, et des tribuns en particulier. Il n'est pas rare de voir les tribuns agir de concert; mais il est sans exemple qu'à aucune époque de l'histoire (dans des temps réguliers) le *veto* d'un magistrat, et surtout d'un tribun, n'ait pas arrêté court l'entreprise ou la proposition d'un officier public. Appien nous dit positivement que, chez les Romains, le *veto l'emportait toujours* *, et Tite-Live met cette maxime dans la bouche d'Appius Claudius, précisément à l'occasion du cas qui nous occupe **. Après avoir supposé qu'à l'origine il fallait la majorité du collége pour interposer un *veto* valable, M. Macé est obligé de supposer non moins gratuitement qu'à une époque inconnue le *veto* d'un seul tribun suffit pour arrêter tous ses collègues; mais à quelle année placer cet affaiblissement de l'action tribunicienne? et comment n'en serait-il pas resté de traces dans l'histoire? On doit toujours se garder de supposer des changements brusques dans les institutions romaines; chez aucun peuple le développement des institutions n'a été plus régulier, car chez aucun peuple on ne trouve un aussi vif attachement aux usages des ancêtres: *Moribus antiquis stat res romana*, dit avec raison le vieux poëte Ennius.

[4] Liv., II, 43, 44.

* Appien, *Guerre*, liv. I, 12. Καὶ ἦν ἀεὶ παρὰ Ῥωμαίοις ὁ κολύων δυνατώτερος. Voy. mon *Essai sur les lois criminelles des Romains*, p. 65 et suiv.

** Liv., II, 44. Et plures, si pluribus opus sit, tribunos ad auxilium consulum paratos fore, *et unum, vel adversus omnes satis esse.*

Digitized by Google

En 477 la loi agraire trouve un défenseur sur lequel la plèbe était loin de compter, c'est Q. Fabius, l'accusateur de Sp. Cassius. Consul pour la troisième fois, Fabius veut prévenir l'influence des tribuns, et propose aux patriciens de partager au peuple les terres nouvellement conquises; sa demande est rejetée avec dédain par l'aristocratie : *Questi quoque quidam, nimia gloria luxuriare, et evanescere vividum quondam illud Cæsonis ingenium* [1].

15. La guerre contre les Véiens, le bas prix auquel le sénat fait tenir les grains[2], le désastre de la *gens Fabia* à Cremera font oublier quelque temps les lois agraires; mais en 474 les tribuns Q. Considius et T. Genucius recommencent l'agitation[3]. Deux ans plus tard un autre Genucius, Cnéius, rentre dans la voie ouverte par Sp. Cassius[4]. Toujours repoussés par les patriciens, les tribuns prennent un moyen nouveau pour faire réussir leurs projets; ils poursuivent devant le peuple les consuls qui, durant leur magistrature, se sont fait les agents de l'aristocratie. C'est ainsi que le consul Servilius est accusé en 473, que L. Furius et C. Manlius sont traduits devant le peuple par Cn. Genucius. Le jour même du jugement l'accusateur est trouvé mort dans son lit. Cette fin subite frappe de terreur les tribuns et donne à leur politique une direction nouvelle. Publius Volero établit l'indépendance du tribunat en assurant aux comices-tribus l'élection des tribuns et des édiles plébéiens[5]; il donne

[1] Liv., II, 48.

[2] Denys, IX, 25.

[3] Liv., II, 52

[4] Denys (IX, 595) attribue en termes exprès à Cn. Genucius la proposition d'une loi agraire; le récit de Tite-Live, moins explicite, le laisse supposer. (Liv., II, 54.)

[5] Liv., II, 54 et suiv. Qui nommait les tribuns avant la loi de Volero? M. Macé admet sans difficulté pour électeurs les comices-centuries. C'est un

Digitized by Google

à ces magistrats un pouvoir tout nouveau en faisant reconnaître aux tribus le droit de discuter et de prendre des résolutions sur les questions qui les intéressent[1]. Ces résolutions, qui n'obligent que la plèbe, seront des lois de l'État vingt ans plus tard[2].

16. La victoire remportée, les rogations agraires se succèdent sans relâche, et avec elles les accusations contre les consuls, adversaires ordinaires des prétentions plébéiennes[3]. En 465, les tribuns trouvent un appui dans le consul T. Æmilius qui, déjà dans un précédent consulat, avait proposé de partager des terres entre les plébéiens. Les détenteurs de l'*ager publicus* et les patriciens s'effrayent des intentions populaires du consul[4] et se disposent à en venir aux mains. La prudence de l'autre consul, Q. Fabius, ouvre un moyen de conciliation. Il propose de fonder une colonie à Antium qu'on vient d'enlever aux Volsques : *Ita sine querelis possessorum plebem in agros ituram, civitatem in concordia fore.* Le conseil de Fabius est suivi; on nomme trois triumvirs pour faire la répartition du sol[5], et on prépare des listes pour

point douteux. Cic., *in Cornel.*, fr. 23. Itaque auspicato postero anno x tribuni plebis *comitiis curiatis* creati sunt. A. Gell., XIII, 13, Denys, VI, 89. Liv. II, 56, dit de la proposition de Volero : « Haud parva res sub titulo prima specie « minime atroci ferebatur, sed quæ patriciis omnem potestatem per clien- « tium suffragia creandi quos vellent tribunos auferret »; ce qu'il est impossible d'entendre des comices-curies, et assez difficile d'expliquer par le vote en comices-centuries. Voy. Gœttling, § 108. Ruperti, *Handbuch der Rœm. Alterthumer*, t. II, p. 135.

[1] Denys, IX, 43. Zonar. II, p. 26 (éd. Wolf.) Niebuhr, II, 248.

[2] Liv., III, 55. Denys, XI, 45.

[3] Liv., II, 64, 63. Denys, IX, 51.

[4] Liv., III, 1. Possessores et magna pars patrum, tribuniciis se jactare actionibus principem civitatis, et largiendo de alieno popularem fieri, querentes, totius invidiam rei a tribunis in consulem averterant. Atrox certamen aderat.

[5] III. VIR. A. D. A. (*Triumvir agris dandis, adsignandis*) dans les inscriptions.

Digitized by Google

inscrire ceux qui demandent des terres dans la colonie. *Fecit statim, ut fit, fastidium copia,* ajoute Tite-Live, *adeoque pauci nomina dedere, ut ad explendum numerum coloni Volsci adderentur*[1], *cetera multitudo poscere Romæ agrum malle, quam alibi accipere.* M. Macé n'a pas de peine à démontrer combien le reproche de l'historien latin est injuste; ce que les plébéiens demandaient depuis vingt ans, c'était une place dans la cité, comme propriétaires, et à ce titre membres actifs de l'État. Leur offrir des terres à Antium (alors même qu'on supposerait avec Madvig que les habitants des colonies conservaient à Rome leur droit de suffrage[2]), c'était leur donner des priviléges illusoires, et sacrifier à l'égoïsme et à la tranquillité des riches possesseurs des hommes qui, après avoir versé leur sang pour enrichir la république, avaient bien quelque droit de figurer dans les comices.

17. La prise du Capitole par Herdonius, les rogations de Terentillus Arsa, les guerres contre les Sabins et les Èques remplissent les années suivantes; au milieu de toutes ces agitations, accrues encore par une épidémie redoutable, les lois agraires sont laissées de côté, à ce point que, suivant un passage de Denys, négligé par M. Macé, la plèbe s'oppose d'elle-même aux propositions du tribun Sextus Titus[3]. A l'année 454 nous trouvons dans Tite-Live, comme un fait indifférent, la mention suivante : *De Aventino publicando*

[1] Des Herniques et des Latins, suivant Denys, IX, p. 615.

[2] M. Macé, qui ne paraît pas avoir connu les travaux récents de Ruperti et de Madvig (*De jure colon.* Opusc. Acad., p. 228-254), se prononce pour l'opinion de Sigonius, qui refuse aux colonies le droit de suffrage, et il prétend que *la question n'offre pas de difficultés sérieuses pour peu qu'on y réfléchisse.* Je suis d'une autre opinion, et je crois que depuis les recherches nouvelles, la question est au moins douteuse.

[3] Denys, IX, 69, p. 624.

Digitized by Google

lata lex est. Denys est beaucoup plus explicite; suivant lui, ce fut une loi agraire, proposée par le tribun Icilius, qui dépouilla les patriciens d'une injuste possession et partagea le mont Aventin aux plébéiens. Cette loi, suivant l'historien grec, existait encore de son temps, sur une colonne de bronze placée sur l'Aventin [1]. Quoi qu'il en soit de ce dernier fait, Niebuhr et la plupart des écrivains modernes [2] ont fait remarquer l'importance extrême de cette loi, la première *lex agraria* qui ait été mise à exécution. Le partage de l'Aventin donnait aux plébéiens, non pas à Rome (l'Aventin n'en faisait pas partie), mais aux portes de la ville, une position militaire formidable, et en même temps créait une richesse nouvelle qui devait augmenter sensiblement le nombre des censitaires et par conséquent l'influence politique de la plèbe. Aussi ne doit-on pas s'étonner si lors de la création des décemvirs, lorsqu'il fut question de suspendre toutes les lois, les plébéiens firent excepter nommément de cette abrogation générale la loi Icilia [3]. C'était un des premiers articles de la charte plébéienne. Quant aux dispositions de la loi, Denys les donne avec une telle exactitude que je serais tenté de croire qu'il avait sous les yeux la loi des Gracques, lorsqu'il parlait d'Icilius; respect de la propriété privée, indemnité aux *possessores,* alors même que leur titre n'est pas des plus légitimes, partage gratuit au peuple des terres vagues [4],

[1] Denys, x, p. 657-659.

[2] Niebuhr, II, p. 339. Walter, § 44. Goettling, § 108.

[3] Liv., III, 32. Admiscerenturne plebei (decemviri) controversia aliquando fuit; postremo concessum patribus, *modo ne lex Icilia de Aventino, aliæque sacratæ leges abrogarentur.*

[4] Denys, x, 32. Ὅσα μεν ἰδιῶταί τινες εἶχον ἐκ δικαίου κτησάμενοι, ταῦτα τοὺς κυρίους κατέχειν· — Ὅσα δὲ βεβιασμένοι τινὲς, ἢ κλοπῇ λαβόντες ᾠκοδομήσαντο κομισαμένους τὰς δαπάνας, ἃς ἂν οἱ διαιτηταὶ γνῶσι, τῷ δήμῳ παραδιδόναι· — Τὰ δ' ἄλλα ἂν ᾖ δημόσια, χωρὶς ὠνῆς τὸν δῆμον παραλαβόντα διελέσθαι.

Digitized by Google

rien ne manque au récit de Denys, hormis peut-être l'authenticité.

18. Après la loi Icilia, quatorze années s'écoulent sans rogations agraires [1]; c'est le moment des grandes conquêtes de la démocratie, et l'activité populaire est tout entière absorbée dans la lutte politique contre le patriciat. C'est dans cet intervalle que se placent, la loi des XII Tables et la loi Canuleia, qui commencent à établir l'égalité civile entre les deux classes de la nation [2], les grandes lois Valéria et Horatia qui préparent l'égalité politique; enfin le tribunat militaire qui devait un jour ouvrir aux plébéiens le chemin du consulat.

Entre la loi d'Icilius et celle de Licinius Stolo, Tite-Live indique un assez grand nombre de rogations agraires; mais elles réussissent rarement, et il semble même que plusieurs fois les tribuns emploient ces propositions sans espoir de succès, et comme une arme de guerre, bonne seulement pour forcer la main au sénat sur une toute autre question [3]. En 440, proposition du tribun Pœtilius, nommé pour la seconde fois; elle échoue contre l'opposition des consuls [4]. En 422 nous trouvons d'autres tentatives tout aussi impuissantes [5]; le récit de Tite-Live est seulement intéressant en ce qu'il nous montre une fois de plus le caractère constant de

[1] Denys place cependant une rogation agraire en l'an 453, et à ce propos fait rentrer sur la scène le tribun Icilius.

[2] Liv., IV, 10. Tac., *Ann.*, III, 27. Denys, X, 3. Zonar., II, p. 27.

[3] Voy. notamment Liv., IV, 43.

[4] Liv., IV, 12. Causa seditionum necquicquam a Pœtilio quæsita, qui tribunus plebis iterum ea ipsa denuntiando factus, neque ut de agris dividendis plebi referrent consules ad senatum pervincere potuit;... ludibrioque erant minæ tribuni, denuntiantis se delectum impediturum, quum, quietis finitimis, neque bello, neque belli apparatu opus esset.

[5] M. Macé indique une proposition du fils de Sp. Melius en 434, et cite pour autorité Tite-Live, IV, 21; mais Tite-Live ne parle que de l'accusation

Digitized by Google

ces propositions qui se répètent perpétuellement l'une l'autre. *Agri publici dividendi, coloniarumque deducendarum ostentatæ spes; et vectigali possessoribus agrorum imposito, in stipendium militum erogandi æris*[1]. En 419 et 418 propositions nouvelles, et condamnation de C. Sempronius Atratinus pour son opposition aux vœux de la plèbe[2]. Six ans plus tard Spurius Mœcilius, tribun pour la quatrième fois, et Metilius, tribun pour la troisième fois, présentent une loi agraire des plus menaçantes pour les patriciens[3]. Elle échoue par l'intercession de six tribuns, gagnés par le sénat. Une proposition plus modérée du tribun L. Sextius, la fondation d'une colonie à Bola, tombe l'année suivante devant le même obstacle[4], mais elle est suivie d'une sédition dans laquelle est lapidé par ses soldats le tribun militaire M. Postumius Regillensis, l'adversaire le plus acharné de Sextius. On voit que la résistance devient de jour en jour plus difficile, en face des exigences légitimes et de l'exaspération de la plèbe, et Tite-Live ne peut s'empêcher de remarquer qu'après avoir vengé la mort de Postumius, c'était pour les patriciens l'instant de se relâcher de leur politique égoïste, s'ils eussent écouté la voix de la prudence[5]. Mais quel parti au jour de sa puissance, et surtout

portée par le tribun contre Minucius, et Servilius Ahala, les ennemis de son père; je ne vois dans ce chapitre aucune mention de loi agraire.

[1] Liv., IV, 36.

[2] Liv., IV, 43, 44.

[3] Liv., IV, 48. Et quum rogationem promulgassent ut ager ex hostibus captus viritim divideretur, magnæque partis nobilium eo plebiscito publicarentur fortunæ (nec enim ferme quicquam agri, ut in urbe alieno solo posita non armis partum erat, nec quod venisset assignatumve publice esset, præterquam plebs habebat), atrox plebi patribusque propositum videbatur certamen.

[4] Liv., IV, 49.

[5] Liv., IV, 51. Aptissimum tempus erat, vindicatis seditionibus, delinimen-

Digitized by Google

quelle aristocratie a jamais su mettre un frein à sa cupidité et céder à propos?

19. Après Sextius un nouveau tribun, L. Icilius, reprend les rogations agraires, comme un héritage de famille [1]. Une épidémie, suivie de famine, empêche de donner suite à ses projets. Deux ans plus tard, en 407, M. Mœnius, tribun du peuple, déclare s'opposer à la levée des troupes tant que les détenteurs illégitimes du domaine public n'abandonneront pas les *possessiones*. Le péril imminent d'une invasion ennemie rend ses menaces inutiles, et ses neuf collègues autorisent le consul à procéder à la levée, au mépris d'un *veto* impuissant [2]. Le siége de Véies, et surtout l'établissement de la solde [3], prise sans doute sur le revenu des *vectigalia* [4], font oublier pendant près de dix années les lois agraires. Tite-Live mentionne une seule tentative des tribuns en 397; encore semble-t-il que cette rogation n'est qu'un moyen d'opposition, car les tribuns y renoncent dès que les patriciens consentent à nommer un plébéien parmi les six tribuns militaires chargés pour cette année du pouvoir consulaire [5].

tum animis Bolani agri divisionem objici, quo facto minuissent desiderium agrariæ legis, quæ possesso per injuriam agro publico patres pellebat. Tunc hæc ipsa indignitas angebat animos, non in retinendis modo publicis agris, quos vi teneret, pertinacem nobilitatem esse; sed ne vacuum quidem agrum, nuper ex hostibus captum plebi dividere, mox paucis, ut cætera, futurum prædæ.

[1] Liv., IV, 52. Is (L. Icilius) quum principio statim anni, velut pensum nominis familiæque, seditiones agrariis legibus promulgandis cieret, pestilentia coorta, minacior tamen quam perniciosior, cogitationes hominum a foro certaminibusque publicis, ad domum curamque corporum nutriendorum avertit.

[2] Liv., IV, 53.

[3] Liv., IV, 59.

[4] Walter, *Rœmische Staatsverfassung*, § 60.

[5] Liv., V, 12.

Digitized by Google

Véies conquise, l'agitation recommence; le sénat espère donner le change en décrétant l'établissement dans le pays des Volsques d'une colonie romaine de trois mille citoyens[1]. Mais la plèbe ne se laisse pas tromper, et demande pourquoi on veut la reléguer chez les Volsques, quand auprès de Rome est la ville de Véies avec un territoire plus riche et plus considérable que l'*ager romanus*. L'idée de fonder à Véies une seconde capitale est saisie avec ardeur par les tribuns, et ce n'est qu'à force de larmes et de prières que les patriciens obtiennent des tribus le rejet d'une loi qui met en question l'existence même de Rome. Un sénatus-consulte récompense la plèbe de son attachement aux murs de la ville éternelle, en lui partageant le territoire de Véies. Chaque plébéien, qu'il soit ou non chef de famille, a droit à sept jugères du sol conquis[2].

20. Ce sénatus-consulte réparateur à peine rendu, Rome est détruite par l'invasion gauloise. Quand elle sort de ses ruines le patriciat se relève, mais la plèbe semble affaiblie et déchue[3]. En 384 les tribuns demandent le partage du territoire de Pomptinum que Camille vient de conquérir sur les Volsques; mais c'est en vain qu'ils attaquent la cupidité des patriciens, et représentent le voisinage des grands propriétaires comme plus dangereux pour les plébéiens que le voisinage même de l'ennemi; le peuple, qui suffit à peine

[1] Liv., v, 24. Romæ interim multiplex seditio erat, cujus leniendæ causa coloniam in Volscos, quo tria millia civium romanorum scriberentur deducendam censuerant; triumvirique ad id creati terna jugera et septunces viritim diviserant.

[2] Liv., v, 30. Adeoque ea victoria læta patribus fuit, ut postero die, referentibus consulibus, senatusconsultum fieret ut agri Veientani septem jugera plebi dividerentur, nec patribus familiæ tantum, sed ut omnium in domo liberorum capitum ratio haberetur, vellentque in eam spem liberos tollere.

[3] Walter, *Rœmische Verfassung*, § 61.

Digitized by Google

à reconstruire ses habitations incendiées, ne se soucie guère d'obtenir un sol qu'il ne pourrait pas cultiver [1]. L'année suivante il se montre plus attentif aux discours de L. Sicinius qui poursuit la même réclamation [2]; mais l'énergie lui manque encore, et c'est en 379 seulement, et à la veille d'une guerre contre les Volsques, que le sénat consent à établir les plébéiens dans le territoire de Pomptinum [3].

Entre la proposition de cette mesure par le tribun et sa réalisation par le sénat, il faut placer les tentatives de Manlius. Comme tous ceux qui cherchèrent à soulever la plèbe, le sauveur du Capitole proposait des lois pour le partage des terres et l'abolition des dettes, deux questions qui se tiennent toujours [4]. Quelles étaient les dispositions de cette loi agraire, c'est ce que Tite-Live ne nous dit pas [5]. Manlius tombe, comme Sp. Cassius, livré à la vengeance des patriciens par la jalousie des tribuns. L'aristocratie semble plus puissante que jamais, et plus que jamais assurée de la possession des terres publiques et de la dépendance des plébéiens [6], lorsque, quatre ans après la mort de Manlius, paraît l'homme qui doit, par une révolution pacifique, changer la

[1] Liv., VI, 5. Criminabantur (tribuni) *multo eum infestiorem agrum ab nobilitate esse, quam a Volscis fuerit; ab illis enim tantum quoad vires et arma habuerint, incursiones eo factas; nobiles homines in possessionem agri publici grassari, nec nisi antequam omnia præcipiant divisus sit, locum ibi plebi fore.* Haud magno opere plebem moverant, et infrequentem in foro propter ædificandi curam, et eodem exhaustam impensis, eoque agri immemorem, ad quem instruendum vires non essent.

[2] Liv., VI, 3.

[3] Liv., VI, 21. Ad quam militiam quo paratior plebes esset, quinqueviros Pomptino agro dividendo, et triumviros Nepete coloniæ deducendæ creaverunt.

[4] Appien, *De rebus italicis*, fr. 9.

[5] Liv., VI, 11, 14.

[6] Liv., VI, 34, 35.

Digitized by Google

face de l'État, et appeler la plèbe au partage du sol et du pouvoir ; cet homme, c'est C. Licinius Stolo.

§ 2. Des lois de Licinius Stolo.

21. Si l'on en croit Tite-Live, souvent disposé, comme la plupart des anciens, à expliquer par de petites causes les plus grands événements, la vanité d'une femme amena les lois liciniennes et le renversement de l'ancienne constitution. La fille d'un Fabius, mariée au plébéien Licinius[1], tout à la fois étonnée et jalouse des honneurs publics rendus au mari de sa sœur, Ser. Sulpicius Prætextatus, patricien et tribun militaire, se révolta contre l'infériorité de sa condition; ce fut elle qui, d'accord avec son père Fabius Ambustus, poussa Licinius à conquérir pour l'ordre plébéien tous les priviléges de l'aristocratie, et l'engagea dans cette lutte de dix années, dont il devait sortir victorieux et consul[2]. Beaufort, suivi par tous ceux qui ont écrit après lui, a depuis longtemps démontré l'invraisemblance de cette anecdote[3]. A supposer l'union peu probable à cette époque d'une patricienne et d'un plébéien[4], comment croire que Fabia, fille d'un sénateur revêtu à différentes reprises des premières charges de l'Etat, ignorât le cérémonial qui s'observait à l'arrivée d'un magistrat? Enfin il n'était pas né-

[1] La famille Licinia, une des plus illustres parmi les familles plébéiennes, se divisait en plusieurs branches, parmi lesquelles celles des Calvus, des Crassus, des Lucullus et des Murena ont acquis une grande célébrité. C. Licinius Stolo appartenait à la branche des Calvus. Drumann, *Geschichte Roms in seinem Uebergange von der republik. zur monarchisch. Verfassung*, t. IV, p. 53 et suiv.

[2] Liv., VI, 34.

[3] *Sur l'incertitude des premiers siècles de Rome*, p. II, chap. XI. Niebuhr, t. III, p. 1 et suiv.

[4] M. Macé fait sur ce point des réflexions très-justes, p. 204 et suiv.

Digitized by Google

cessaire de faire une révolution pour que Licinius s'élevât à la dignité de son beau-frère ; le tribunat militaire était accessible aux plébéiens, et dans l'année même où Tite-Live place son récit, un membre de la famille Licinia, un C. Licinius Calvus, était tribun militaire et collègue de Ser. Sulpicius [1]. D'ailleurs, pourquoi chercher des motifs puérils quand les raisons les plus sérieuses s'offrent si facilement à l'historien? Y avait-il besoin que l'amour-propre d'une femme fût blessé pour éveiller chez les plébéiens riches et influents le désir de partager avec l'aristocratie ce qui lui restait encore de ses anciens priviléges? Rivaux des patriciens dans l'armée et dans les comices, maîtres de la plus irrésistible des forces politiques, une plèbe désespérée, perdue de dettes, chassée du sol, qui avait tout à gagner et rien à perdre dans une révolution [2], comment des hommes aussi ambitieux et aussi habiles que Licinius, ne se seraient-ils pas servis de ce levier populaire pour enlever à la noblesse le monopole du pouvoir, et fonder leur propre grandeur sur la fortune des classes pauvres et opprimées?

22. C'est par leur caractère politique que les lois agraires de Licinius se distinguent de toutes les rogations précédentes. Les Cassius, les Icilius, les Manlius, quelle que soit leur ambition secrète, veulent avant tout donner du pain aux soldats de la république ; Licinius veut donner au peuple tout ensemble la terre et la puissance politique, convaincu que, sans l'égalité des deux ordres, il n'y a pas

[1] Beaufort a cru que le tribun militaire P. Licinius Calvus était Licinius Stolo lui-même. C'est une erreur. Voy. Liv., VI, 39.

[2] Liv., VI, 35. Occasio videbatur rerum novandarum propter ingentem vim æris alieni, cujus levamen mali plebes, nisi suis in summo imperio locatis, nullum speraret.

Digitized by Google

d'amélioration possible pour l'incurable pauvreté des plébéiens[1]. Aussi ce n'est pas une loi qu'il présente, mais un ensemble de lois qui se soutiennent l'une l'autre, et, malgré leur apparente diversité, tendent toutes vers un même but, l'affaiblissement politique et social du patriciat, l'agrandissement politique et social de la plèbe[2]. Deux de ses propositions soulagent la misère présente, l'une en diminuant les dettes des intérêts usuraires qui souvent décuplaient le capital, l'autre en faisant rentrer dans la circulation une quantité de terres considérable. Les deux dernières rogations garantissent l'exécution des précédentes, en assurant aux intérêts plébéiens une représentation puissante et durable : la première rétablit le consulat et attribue nécessairement aux plébéiens une des deux places de consul; la seconde fait pénétrer la classe inférieure dans le sanctuaire, et lui donne ce droit d'interpréter l'avenir, qui si longtemps avait été le secret de la grandeur et de la domination patricienne[3].

[1] Liv., VI, 37.

[2] Liv., VI, 35. Tribunos plebis fieri placuit, quo in magistratu sibimetipsi viam ad ceteros honores aperirent; creatique tribuni C. Licinius et L. Sextius promulgavere leges, *omnes adversus opes patriciorum, et pro commodis plebis :* unam de ære alieno : *ut deducto eo de capite, quod usuris pernumeratum esset, id quod superesset, triennio æquis portionibus persolveretur :* alteram de modo agrorum, *ne quis plus quingenta jugera agri possideret :* tertiam, *ne tribunorum militum comitia fierent (sed consulum), consulumque utique alter ex plebe crearetur :* cuncta ingentia, et quæ sine certamine maximo obtineri non possent.

[3] Liv., VI, 42. Refecti decimùm iidem tribuni Sextius et Licinius *de decemviris sacrorum ex parte de plebe creandis* legem pertulere ; creati quinque patrum, quinque plebis, graduque eo jam via facta ad consulatum videbatur. — Ainsi, suivant Tite-Live, cette dernière proposition ne fut faite que dix ans après les autres, mais elle tenait si étroitement à la communication du consulat, que Niebuhr s'est demandé s'il n'y avait pas erreur dans le récit de l'historien latin. Voy. aussi Gœttling, § 120, p. 352, et Walter, § 64.

Digitized by Google

23. Telles furent les propositions de Licinius, *cuncta ingentia*, dit avec raison Tite-Live, *et quæ sine certamine maximo obtineri non possent*. Accepter ces lois c'était pour les patriciens signer la déchéance de leur ordre, et ils comprirent dès le premier jour le danger de la situation. La lutte dura dix ans, soutenue par Licinius et Sextius avec une énergie et une prudence admirables. Combattus par les patriciens, trahis par leurs collègues, presque abandonnés par la plèbe séduite, et qui eût volontiers renoncé à l'espoir du consulat pour obtenir immédiatement le soulagement de sa misère[1], les deux tribuns surent tout à la fois résister aux démonstrations et aux intrigues de leurs adversaires, et triompher de la faiblesse de leur propre parti. Sans sortir de la constitution, à l'aide de leurs seules prérogatives, ils firent reculer Camille, le sauveur de la république, et le contraignirent à abdiquer la dictature[2]. Enfin, grâce à leur fermeté et à la résolution qu'ils avaient prise de ne point laisser diviser leurs propositions[3], ils firent pas-

[1] Liv., VI, 39. Inter priorem dictaturam abdicatam, novamque a Manlio initam, ab tribunis velut per interregnum concilio plebis habito, apparuit, quæ ex promulgatis plebi, quæ latoribus gratiora essent; nam de fenore atque agro rogationes jubebant, de plebeio consulatu antiquabant; et perfecta utraque res esset, ni tribuni se in omnia simul consulere plebem dixissent.—M. Macé, p. 208, 209, paraît supposer qu'à un moment donné les patriciens acceptèrent la réduction des dettes, pour que le peuple se désistât de la loi agraire. Je ne vois pas que ces deux propositions aient jamais été séparées. (V. Liv., VI, 41.)

[2] Liv., VI, 38.

[3] Dio Cassius, fragm. XXIII, fait dire à Licinius, par forme de proverbe, que ses lois doivent être acceptées dans leur ensemble, et que qui refusera l'une n'aura point l'autre : ὡς οὐκ ἄπιοιεν εἰ μὴ φάγοιεν. Reimachus a proposé de lire : ὡς οὐκ ἂν πίνοιεν, c'est-à-dire, *ils ne boiront pas s'ils ne mangent pas*. Niebuhr approuve cette correction; Gœttling la juge inutile : Licinius, dit-il, compare sa loi à une *lanx satura* (une macédoine), qu'il faut manger

Digitized by Google

ser ces lois qui devaient ouvrir pour Rome une ère nouvelle, l'ère de sa grandeur et de sa prospérité. Le peuple ne fut point ingrat; Sextius, le moins compromis des deux sans doute, fut immédiatement nommé consul; deux ans plus tard, cette magistrature suprême échut à Licinius.

24. Il semble que ces lois qui organisèrent la république devraient nous être parfaitement connues. Comment les anciens ne nous auraient-ils pas transmis sur un sujet aussi intéressant des documents nombreux et certains? Il n'en est point ainsi cependant, et, pour la plus importante des propositions de Licinius, pour cette loi qui, en limitant la propriété, constitua la classe moyenne et fit sortir du sol cette population de soldats à qui Rome dut la conquête du monde, nous en sommes encore aux hypothèses les plus controversées. Niebuhr, suivi par M. Macé, voit dans la rogation de Licinius, *de modo agrorum*, une véritable loi agraire, c'est-à-dire une loi qui, comme toutes celles que nous avons étudiées jusqu'à présent, avait pour objet la jouissance et le partage de terres publiques. M. Huschke y voit une loi somptuaire qui déterminait le *maximum* des propriétés et des bestiaux que pouvait avoir un citoyen. Son opinion, qui est un retour aux anciennes idées, a été adoptée par des hommes fort savants, tels que MM. Rudorff et Puchta[1]; elle mérite donc une sérieuse attention, et il est fâcheux que M. Macé ne l'ait pas connue.

telle qu'elle, et sans pouvoir choisir. Appius, dans son discours contre Licinius (Liv., VI, 40), semble donner raison à l'interprétation de Gœttling : aut omnia accipe, aut nihil fero. — Ut si quis ei, quem urgeat fames, venenum ponat cum cibo, et aut abstinere eo quod vitale sit jubeat, aut mortiferum vitali admisceat.

[1] Rudorff, *Das Ackergesetz des Sp. Thorius*, p. 28. Puchta, *Geschichte des Rechts*, § 57.

Digitized by Google

25. Voici les arguments par lesquels M. Huschke établit et défend son système.

1° Les auteurs anciens qui traitent des lois de Licinius ne se servent jamais du mot *ager publicus;* ils disent simplement que la loi statuait *de modo agri*; or, le mot *ager* seul comprend à la fois la propriété privée et le domaine public. Souvent, il est vrai, on rencontre dans leurs écrits l'expression *possidere* qui est technique pour désigner la jouissance de l'*ager publicus*; mais *possidere* se dit aussi de la propriété privée, surtout dans la langue usuelle, et on ne peut demander à un historien d'employer chacun de ses mots dans toute la rigueur du sens juridique. La preuve que les anciens n'attachaient point au mot *possidere* une valeur sacramentelle, c'est qu'en parlant de la loi Licinia ils emploient souvent comme synonyme *habere*, qui se dit également de la propriété et de la possession[1]. Il est bien remarquable que Tite-Live ne se serve jamais du mot *ager publicus* quand il parle des lois liciniennes[2], tandis qu'il ne manque jamais de l'employer quand il traite de véritables lois agraires, c'est-à-dire de celles qui concernent certainement le partage du domaine public. Enfin, un passage de Valère-Maxime serait décisif, si l'on pouvait croire que le compilateur eût puisé à de bonnes sources. Valère-Maxime nous raconte que Licinius, pour éluder la loi même qu'il avait portée, eut soin de manciper à son fils une partie de ses

[1] Caton cité par Aulugelle, VII, 3. Si quis plus D jugera habere voluerit, tanta pœna esto. Et si quis majorem pecudum numerum habere voluerit, tantum damni esto. Varro, *De re rust.*, I, 2. Nam lex illa Stolonis quæ vetat plus D jugera habere civem romanum. Vell. Pat., II, 6. Aurel. Vict., *De Vir. illust.*, 20.

[2] Liv., VI, 35, 36, 37, 39, 40. Tu de fenore atque agris, quod ad vos omnes pertinet, jubeas. 41. Altera lege solitudines vastas in agris fieri, pellendo finibus *dominos*. VII, 16; X, 13.

Digitized by Google

domaines[1]; mais on ne pouvait manciper, c'est-à-dire transmettre suivant des formes solennelles qu'un petit nombre de choses (*res mancipi*), parmi lesquelles figurait la propriété privée, et nullement les *possessiones*[2].

26. Ainsi, dans les écrivains latins rien n'autorise l'hypothèse de Niebuhr; les auteurs grecs (toujours suivant M. Huschke) ne lui sont pas plus favorables.

Appien, dans les éditions modernes, donne en ces termes le texte de la loi licinienne : μηδένα ἔχειν τῆσδε τῆς γῆς πλέθρα πεντακοσίων πλέονα[3], ce qui semble naturellement se rapporter aux terres publiques dont Appien fait l'histoire au chapitre précédent; mais il faut remarquer que c'est Schweighæuser qui, le premier, sur l'autorité de deux manuscrits, a introduit la leçon τῆσδε τῆς γῆς; les anciennes éditions et la plupart des manuscrits donnent simplement τῆς γῆς, l'*ager* de Tite-Live. D'ailleurs, en admettant le texte de Schweighæuser, on ne résout pas la difficulté; Appien parle dans le chapitre septième, non-seulement de l'occupation des terres publiques par les grands, mais aussi de l'envahissement des petits domaines, de l'expulsion des pauvres gens hors d'état de résister à l'or, ou aux violences des riches; or, ces petits domaines étaient le plus communément des propriétés privées et non pas des concessions publiques[4]; le τῆσδε τῆς γῆς

[1] Val. Max., VIII, 6. 3. C. Licinius Stolo... quum lege sanxisset, ne quis amplius quam quingenta agri jugera possideret, ipse mille comparavit, dissimulandique criminis causa dimidiam partem filio emancipavit.—L'expression d'*emancipavit*, tout à fait inusitée dans ce sens, ferait croire que Valère Maxime a confondu l'émancipation du fils, c'est-à-dire sa sortie de la puissance paternelle, avec la mancipation, ou la vente légitime du sol.

[2] Ulp., XIX, 1. Gaius, I, 120; II, 15, 16, 17.

[3] Appien, *Guerre civile*, I, 8. Appien a traduit les mesures romaines en mesures grecques, sans se soucier du plus ou moins d'exactitude de la grandeur choisie; il fallait près de trois plètres pour faire un *jugerum*.

[4] Liv., IV, 48. Appien, *Guerre civile*, I, 7.

Digitized by Google

comprendrait donc à la fois l'*ager privatus* et l'*ager publicus*, et l'autorité d'Appien ne serait pas autre que celle de Tite-Live.

Plutarque, dans la Vie de Camille, donne un texte presque semblable à celui d'Appien : μηδένα πλέθρων πεντακοσίων πλείονα χώραν κεκτῆσθαι[1]; il n'est point question de terres publiques. Dans la Vie de Tiberius Gracchus, il raconte l'usurpation de l'*ager publicus* par les grands, puis il passe immédiatement à la loi de Licinius, ce qui semblerait autoriser l'opinion de Niebuhr; mais le texte qu'il rapporte ne parle point de l'*ager publicus*[2], et tout ce qu'on peut conclure de son récit, c'est que Licinius, en fixant un maximum des propriétés, mettait un frein à l'avidité des riches, et empêchait indirectement l'accumulation des terres publiques dans les mêmes mains.

27. 2° Une seconde objection contre le système de Niebuhr. Un chapitre de la loi Licinia déterminait le chiffre de gros et de menu bétail que chaque citoyen pouvait entretenir[3], sans ajouter : *sur les terres publiques*. C'était donc une loi somptuaire qui fixait d'une façon absolue le nombre d'animaux qu'on pouvait posséder. Ainsi entendue, cette disposition s'accorde parfaitement avec la première; Licinius voulait mettre une limite légale à la richesse, et, comme les deux seuls moyens d'accumuler étaient la culture du sol et l'élève des troupeaux, il établissait un maximum infranchissable qui devait empêcher la concentration des fortunes, et protéger les plébéiens contre cette avidité qui les chassait de l'héritage paternel et ne leur permettait

[1] Camille, 39.

[2] Tib. Gracch., c. VIII. Νόμος οὐκ ἐῶν πλέθρα γῆς ἔχειν πλείονα πεντακοσίων.

[3] Appien, *Guerre civile*, t. VIII. Μηδὲ προβατεύειν ἑκατὸν πλείω τὰ μείζονα, καὶ πεντακοσιῶν τὰ ἐλάσσονα.

Digitized by Google

même pas d'envoyer leurs bestiaux sur les pâturages publics[1]. Les édiles frappaient d'une amende quiconque possédait plus de terres ou plus d'animaux que ne le permettait la loi, et Tite-Live nous a conservé plus d'un exemple de cette punition ; Licinius fut condamné pour avoir mis cinq cents jugères sous le nom de son fils[2], et nous voyons les édiles donner des jeux publics et faire des fondations aux dépens des éleveurs (*pecuarii*) qui se sont mis en contravention avec la loi. Nulle part il n'est dit que l'amende a eu pour but de punir une usurpation des pâturages publics; et cependant c'est sur cette hypothèse, que rien ne justifie, que Niebuhr a fondé toute son histoire des lois liciniennes.

28. 3° Enfin, ajoute M. Huschke, notre opinion sera tout à fait confirmée si l'on veut étudier le caractère de la législation licinienne et rapprocher la proposition du tribun des lois agraires de Tibérius Gracchus. Quel but se proposa Licinius par ses rogations concernant les dettes et l'étendue des propriétés (je laisse de côté ses propositions purement politiques)? Dépouiller les riches au profit des pauvres, et partager entre les plébéiens un certain nombre de jugères reconquis par l'État sur d'injustes détenteurs? C'est ce qu'eût fait sans doute une loi agraire, mais c'est ce que n'a pas fait la loi Licinia, si nous voulons en juger d'après les seuls documents que nous a laissés l'antiquité. Niebuhr, qui veut absolument faire de Licinius un autre Gracchus, a bien pu emprunter un certain nombre de dispositions aux rogations agraires de toutes les époques, et les prêter à la loi de Licinius; il a pu supposer que des triumvirs étaient nommés pour l'exécu-

[1] Ovid., *Fast.*, v. 283 et suiv.
[2] Liv., VII, 16; X, 13.

Digitized by Google

tion de la loi, qu'on enlevait à celui qui détenait plus de cinq cents jugères de terres publiques l'excédant de sa possession, et qu'on partageait cet excédant entre les pauvres plébéiens par lot de sept jugères ; mais rien dans les textes n'autorise une pareille conclusion[1], et il serait plus vrai de dire que l'absence de telles dispositions dans la proposition de Licinius prouve surabondamment qu'il ne s'agissait point en ce cas d'une loi agraire.

Que voulait donc Licinius? une seule chose, empêcher les grandes propriétés, et, par une conséquence naturelle, favoriser la division du sol, et la culture par des bras libres. Pour obtenir un pareil résultat, il n'avait pas besoin des moyens extrêmes auxquels recoururent les Gracques, dans une situation plus difficile; il lui suffisait de frapper d'une amende la possession qui dépassait le maximum légal, et d'ordonner, sous la même peine, que chaque propriétaire serait tenu d'entretenir sur son domaine un certain nombre de surveillants libres (villici)[2]. D'expropriation, de partage de terres aux plébéiens, pas un mot; et Appien dit précisément le contraire. « Cette loi fut sanctifiée par un serment, et on établit une amende pour la désobéissance. On croyait qu'aussitôt on allait vendre aux pauvres, et par petites portions, tout ce qui dépassait l'étendue légale[3]. Serment et loi ne servirent de rien. Ceux que la mesure in-

[1] Liv., x, 23, 27; xxxiii, 42.

[2] Appien, *Guerre civile*, i, 8.

[3] Ἡγούμενοι τὴν λοιπὴν γῆν αὐτίκα τοῖς πένησι κατ' ὀλίγον διαπεπράσεσθαι. M. Macé, pag. 228, lit dans ce texte que l'*excédant des possessions des riches sera divisé aux pauvres à des conditions équitables*. Il n'est nullement question de division faite par l'Etat, mais simplement de la vente que devaient faire les patriciens pour éviter l'amende. Quand il s'agit de division légale, Appien emploie l'expression très-exacte de διανέμειν.

Digitized by Google

quiéta cachèrent cet excédant sous le nom de leurs parents, au moyen de quelque partage fictif; le plus grand nombre se mit publiquement au-dessus des lois [1]. » Qu'une simple amende fût la sanction de la loi Licinia, c'est ce qu'il est impossible de mettre en doute, car nous avons sur ce point les témoignages de Tite-Live [2] et de Plutarque. Ce dernier dit, en termes exprès, que la première loi agraire de Tibérius Gracchus (répétition de la loi Licinia) avait simplement établi une peine pour la désobéissance, et, par conséquent, forçait indirectement à aliéner l'excédant de la possession pour éviter le retour de l'amende; tandis que la seconde loi ordonnait au détenteur de délaisser immédiatement sa possession [3]. Ainsi, les anciens sont unanimes sur ce point.

29. Mais si le propriétaire n'était forcé qu'indirectement d'aliéner, il n'y avait donc pas attribution par la loi d'une portion du sol aux plébéiens [4], et, par conséquent, la loi Licinia n'était donc pas une loi agraire. Et si elle n'était pas une *lex agraria*, si son but principal était de s'opposer à la concentration des domaines et à l'accumulation des richesses, si ce n'était que par une voie indirecte qu'elle cherchait à amener la division du sol et l'aisance des pauvres gens; pourquoi aurait-elle distingué entre la propriété

[1] Appien, *Guerre civile*, I, 8.

[2] Liv., X, 13. Eo anno (298) plerisque dies dicta ab ædilibus, *quia plus quam quod lege finitum erat, agri possiderent*, nec quisquam ferme est purgatus, vinculumque ingens immodicæ cupiditatis injectum est.

[3] Tib. Gracchus, c. IX et X.

[4] M. Macé, p. 221, donne comme disposition des lois liciniennes l'attribution aux pauvres de l'excédant des terres publiques; mais il s'est trompé; Appien, qu'il cite comme autorité, ne dit rien de semblable, et remarque au contraire que ce partage de l'excédant fut une innovation de Gracchus. (Appien, chap. VIII et IX, in fine.)

Digitized by Google

et les *possessions*, entre les troupeaux nourris sur les pâturages privés et les bestiaux envoyés aux pâturages publics? L'exemple des Gracques a trompé Niebuhr et ceux qui l'ont suivi; on a considéré comme identiques la loi Licinia et la loi Sempronia, et l'on a conclu de l'une à l'autre; mais on a pris trop à la lettre un passage d'Appien [1], et les textes démentent une hypothèse en soi peu vraisemblable, car il faut supposer dans la société romaine une immobilité peu ordinaire, pour croire qu'à deux siècles et demi de distance, une même loi ait pu remédier à des maux semblables. La situation n'était pas la même à l'époque de Licinius et à celle de Gracchus, dans une société qui commençait à peine à s'enrichir, et dans une société où l'inégalité des conditions était poussée à l'extrême, et où il n'y avait plus en présence que des riches et des mendiants. Gracchus ne pouvait, comme Licinius, employer des moyens lents et détournés; et, d'ailleurs, comment cette population affamée, qui n'avait pas où poser sa tête, eût-elle acheté les terres que les riches ne pouvaient plus posséder? Il fallait donner gratuitement à ces misérables et le sol et les instruments de culture, sans quoi toute réforme était illusoire; et c'est ce que sentit bien vite Gracchus, quand, après avoir repris les idées de Licinius, il les abandonna pour exiger des possesseurs de terres publiques, le délaissement immédiat du sol usurpé. C'est ce qui explique aussi pourquoi il ne s'occupa que de l'*ager publicus;* c'était

[1] Appien, *Guerre civile*, I, 9. Ἀνεκαίνιζε τὸν νόμον; mais renouveler une loi n'est pas la reproduire servilement; et d'ailleurs, le récit de Plutarque et celui de l'Epitome de Tite-Live, ch. LVIII, nous apprennent que Gracchus modifia ses projets et présenta deux lois agraires; or, nous ne connaissons bien que la seconde, qui s'éloigne complétement de la loi de Licinius, et c'est cependant avec cette dernière que Niebuhr veut expliquer les rogations liciniennes.

Digitized by Google

la seule partie du sol à laquelle il pût appliquer, avec quelque apparence d'équité, une mesure aussi rigoureuse qu'une expropriation directe. Amener le propriétaire à se défaire du sol, en lui rendant le domaine onéreux, c'était une idée que pouvait admettre l'esprit formaliste des Romains; le dépouiller violemment, c'eût été un sacrilége. La loi de Licinius, sans autre sanction qu'une amende, pouvait s'appliquer à la propriété privée : la loi de Gracchus, qui ordonnait le délaissement, ne pouvait atteindre que les possessions; on ne peut donc conclure de l'une à l'autre.

30. Sans doute la loi Licinia et la loi Sempronia avaient quelques points communs. Toutes deux voulaient combler cet abîme infranchissable qui, dans la république, séparait les riches des pauvres; toutes deux avaient pris pour maximum le chiffre de cinq cents jugères; mais, du reste, les deux lois différaient entièrement et dans leur tendance, et dans leurs dispositions. La loi Sempronia ne concernait que l'*ager publicus* [1]; des triumvirs, nommés chaque année, devaient juger quelle terre était propriété privée, et quelle était propriété publique [2]; l'Etat, après avoir laissé au possesseur cinq cents jugères pour lui, et deux cent cinquante pour chacun de ses fils, reprenait l'excédant pour le partager aux pauvres citoyens en petits lots inaliénables. Mais Gracchus ne s'occupait ni de la propriété privée, ni du maximum de bétail; il n'imposait point aux riches l'obligation d'entretenir sur leurs terres un certain nombre de surveillants libres; et on ne voit pas que dans la loi il fût question d'amende. La loi Licinia, au contraire, s'inquiétait de l'étendue des domaines, quelle que fût leur origine;

[1] Plutarque, *Tib. Gracchus*, 8-10, 13. *Caius Gracchus*, 5, 9. Liv., Epit. 58.
[2] Liv., Epit. 58. Appien, *Guerre civile*, I, 9.

Digitized by Google

elle défendait, sous peine d'amende, de posséder plus de cinq cents jugères (terres publiques ou privées, peu importe), et plus de cent têtes de gros, et cinq cents têtes de menu bétail; elle exigeait l'entretien de *villici* libres; mais elle ne s'occupait ni de triumvirs, ni de distinction entre l'*ager publicus* et la propriété privée; elle n'enlevait pas les *possessiones* aux riches pour fonder des colonies de pauvres sur ces domaines publics, et ne parlait point d'inaliénabilité. En somme, la *lex Sempronia* était une *lex agraria*, la *lex Licinia* était une *lex de modo agri* [1]; la première était une loi politique, la seconde une loi somptuaire [2].

31. Tel est le système de M. Huschke, système spécieux et digne d'une discussion sérieuse. On peut le ramener à deux points. — La loi Licinia *de modo agri* s'appliquait aux propriétés privées aussi bien qu'aux *possessiones*. — Ce n'était pas une loi agraire, dans le sens ordinaire du mot, et ainsi elle différait sensiblement de la loi Sempronia, quoique cette dernière lui ait emprunté certaines de ses dispositions. L'auteur de la dissertation établit un lien très-étroit entre ces deux démonstrations; et cependant, je dois avouer que je suis assez disposé à admettre l'une et à rejeter l'autre. La loi Licinia, selon moi, n'atteignait que les *possessiones* (et, en ce point, je suis d'accord avec Niebuhr et M. Macé); mais ce n'était pas, à proprement parler, une *lex*

[1] Gell., XX, 1. Columella, *De re rust.*, I, 3, § 11. Mox etiam cum agrorum vastitatem victoriæ nostræ et interneciones hominum fecissent, criminosum tamen senatori fuit supra quingenta jugera possedisse, suaque lege C. Licinius damnatus est, quod *agri modum*, quem in magistratu, rogatione tribunicia promulgaverat, immodica possidendi libidine transcendisset; nec magis quia superbum videbatur, tantum loci detinere, quam quia flagitiosum, quos hostis profugiendo desolasset agros, novo more civem romanum, supra vires patrimonii possidendo, deserere. Pline, H. N., XVIII, 7, § 3.

[2] V. à ce sujet Rudorff, loi Thoria, *Journ. de Savigny*, p. 26-28.

Digitized by Google

agraria, et, à cet égard, je me range du côté de M. Huschke, qui le premier a fait connaître le véritable caractère de la proposition.

32. Que la loi Licinia n'atteignît que les *possessiones*, c'est ce que disent assez clairement Appien et Plutarque. Pour les mettre de son parti, M. Huschke est obligé d'interpréter leurs paroles dans un sens peu naturel. Tite-Live est moins précis, et on ne peut faire grand fond sur l'expression *possidere*, car il donne au tenancier, quelques lignes plus loin, le nom de *dominus*, communément réservé au véritable propriétaire [1]; cependant il est certains passages des harangues de Licinius qu'il est difficile d'entendre autrement que de l'*ager publicus* [2], et Tite-Live, sans être une autorité, est loin d'être défavorable à l'opinion défendue par Niebuhr. Ajoutez que l'Epitome, Appien et Plutarque sont unanimes sur ce point que T. Gracchus renouvela la proposition de Licinius, et comme les moyens d'exécution des deux lois sont très-différents, il faut bien admettre que c'est dans l'objet même de la proposition que gisait la ressemblance. Ce sont là, je ne dis pas des preuves irrésistibles, mais au moins de fortes présomptions pour supposer que la loi de Licinius ne concernait que les *possessiones* [3].

[1] Liv., VI, 41.

[2] Liv., VI, 37. Atqui nec *agros occupandi modum*, nec fenore trucidandi plebem... patribus unquam fore, affirmabant. VI, 40. Liberam urbem ac forum a creditoribus, *liberos agros ab injustis possessoribus* extemplo si velit habere posse... Non esse modestiæ populi romani id postulare, ut ipse fenore levetur, *et in agrum injuria possessum a potentibus* inducatur, etc...

[3] M. Puchta, § 17, a été plus loin que M. Huschke. Il prétend que la loi Licinia ne pouvait s'appliquer aux *possessiones*, qui s'affermaient par masses considérables, et qu'il est peu croyable qu'on eût voulu gêner ainsi ces adjudications publiques qui faisaient une partie importante des revenus de l'Etat. Cette opinion, qui ne s'appuie sur aucun texte, ne me semble pas soutenable en présence du récit d'Appien et de Tite-Live.

Digitized by Google

Pour détruire ces présomptions il faudrait un texte formel qui n'existe pas, ou bien il faudrait démontrer que cette explication de la loi licinienne est contraire au génie romain, et en contradiction avec tout ce que nous connaissons de l'histoire et des institutions romaines. Mais une pareille démonstration serait impossible, et M. Huschke ne l'a pas même essayée. Supposer avec Niebuhr que la loi Licinia ne touchait qu'à l'*ager publicus*, c'est la rattacher à toutes les rogations agraires qui l'ont précédée et qui l'ont suivie; admettre au contraire qu'elle touchait au domaine privé, c'est en faire une loi sans précédents, et il faut descendre jusqu'aux plus mauvais jours de la république pour trouver un second exemple d'un législateur portant une main sacrilége sur cette propriété que consacrait la religion. Mais si la situation de Sylla ou des triumvirs explique leurs lois de vengeance, comment admettre que dans une situation régulière, un homme d'une prudence consommée tel qu'on représente Licinius, se soit proposé pour but d'une agitation pacifique l'expropriation des citoyens les plus riches et les plus puissants? N'est-il pas plus naturel de voir dans la proposition de Licinius la plus douce et la plus équitable de toutes les dispositions qui eurent l'*ager publicus* pour objet; une loi qui, laissant aux riches une portion considérable de terres publiques, se contentait de déterminer le maximum de l'occupation permise? Y a-t-il rien, dans l'histoire, qui résiste à cette explication, et ne s'accorde-t-elle pas parfaitement avec les paroles mêmes de Tite-Live : *lex de modo agri*. — *Agros occupandi modum*, etc.?

D'ailleurs, pourquoi Licinius eût-il compris les propriétés privées dans sa proposition? Ces terres, si l'on en croit Tite-Live, n'avaient jamais été fort considérables, et la plèbe en

Digitized by Google

avait une grande partie[1]. On n'avait point à craindre de ce côté une accumulation dangereuse; il était donc inutile d'insérer dans la loi une disposition qui, sans grand résultat possible, devait blesser au vif les intérêts les plus légitimes et soulever une sérieuse opposition. Retirer l'*ager publicus* des mains qui l'avaient planté ou bâti, c'était déjà une assez lourde entreprise, sans la compliquer encore d'une atteinte à ce droit sacré de la propriété, placé dans les lois romaines plus haut encore que dans toutes les législations modernes.

33. M. Huschke a remarqué que la seconde disposition de la loi Licinia, celle qui détermine le chiffre maximum du bétail, avait un rapport intime avec la première partie de la loi qui établit le nombre de jugères permis à chaque citoyen, et qu'ainsi une disposition explique l'autre. Cette observation est aussi juste qu'ingénieuse; seulement il nous semble que les textes sont pour nous et condamnent l'opinion du savant allemand. Appien, il est vrai, ne parle pas des *pâturages publics*, mais c'est que pour lui l'expression de προβατεύειν (comme le *pascere* des Latins) emporte l'idée de pâturer sur les terres publiques; la plus simple lecture en dira plus sur ce point que tous les raisonnements[2]. Si l'autorité d'Appien pouvait paraître incertaine, un passage des *Fastes d'Ovide* ne permettra plus le doute sur l'esprit de la loi licinienne[3]:

[1] Liv., IV, 48.

[2] Appien, I, 7. Ὥριστο δὲ καὶ τοῖς προβατεύουσι τέλη μειζόνων τε καὶ ἐλαττόνων ζώων. — Il est ici question des pâturages publics, la chose n'est pas douteuse. Ch. 8. Μηδένα ἔχειν τῆσδε τῆς γῆς πλεθρα πεντακοσίων πλείονα, μηδὲ προβατεύειν ποτον πλείω τα μείζονα, καὶ πεντακοσίων τα ἐλάσσονα. — Il est bien difficile d'admettre que ce second passage exprime un ordre d'idées tout différent du premier.

[3] Ovid., *Fast.*, v. 279 et suiv. C'est la déesse Flora qui parle.

Digitized by Google

Cetera luxuriæ nondum instrumenta vigebant,
Aut pecus, aut latam dives habebat humum;
Hinc etiam locuples, hinc ipsa pecunia dicta est.
Sed jam de vetito quisque parabat opes.
Venerat in morem populi depascere saltus,
Idque diu licuit, pœnaque nulla fuit;
Vindice servabant nullo sua publica vulgus,
Jamque in privato pascere inertis erat.
Plebis ad ædiles delata licentia talis
Publicios[1]; animus defuit ante viris.
Rem populus recipit, mulctam subiere nocentes[2];
Vindicibus laudi publica cura fuit.
Mulcta data est ex parte mihi, magnoque favore
Victores ludos instituere novos;
Parte locant clivum qui tunc erat ardua rupes,
Utile nunc iter est, Publiciumque vocant[3].

Assurément l'imagination d'Ovide n'est pour rien dans ces vers qui ont l'exactitude et la sécheresse d'une chronique rimée, et c'est sans doute à une source historique qu'il a puisé l'élément peu poétique de son récit. Ce récit est du reste plus précieux pour nous que n'eussent été de beaux vers, puisqu'il nous fait connaître le vrai caractère de la loi Licinia[4].

[1] Voilà la loi Licinia (Liv., x, 13, 23): Et ab ædilibus plebeis L. Ælio Pœto et C. Fulvio Curvo ex multaticia item pecunia, quam exegerunt pecuariis damnatis, ludi facti; pateræque aureæ ad Cereris (aram) positæ. (*Ibid.*, c. 47, xxxv, 10).

[2] Livius, xxxiii, 42. Ædiles plebis Cn. Domitius Ahenobarbus et C. Scribonius Curio, multos pecuarios ad populi judicium adduxerunt; tres ex his condemnati sunt: ex eorum multaticia pecunia ædem in insula Fauni fecerunt.

[3] Festus. Publicius clivus appellatur quem duo fratres L. et M. Publicii Malleoli, ædiles curules, pecuariis condemnatis, ex pecunia quam ceperant, munierunt, ut in Aventinum vehicula venire possent.

[4] Sur le chapitre qui détermine le maximum de bétail, M. Macé exprime une opinion singulière. Après avoir admis avec Niebuhr que la première disposition de la loi ne concernait que les *possessiones*, c'est-à-dire les terres publiques, il suppose que la seconde disposition ne s'occupait

Digitized by Google

34. Je pense donc avec Niebuhr que la loi Licinia fut faite pour les terres publiques, mais je me sépare de son opinion quand il ne voit dans cette loi qu'une première édition de la loi Sempronia, et je n'admets pas, comme M. Macé, *que le caractère et la portée de l'une des lois soient le caractère et la portée de l'autre*[1]. Je crois que M. Huschke a démontré victorieusement la dissemblance des deux propositions, et j'ajoute comme un argument de plus qu'il est bien remarquable que pas un ancien n'a qualifié de *lex agraria* la rogation de Licinius; tous, au contraire, la nomment *lex de modo agri, lex de jugerum numero præfinito, lex de quingentis jugeribus*[2]; et cependant pas un n'hésite à donner le nom de loi agraire à la proposition des Gracques : l'une n'est donc pas la reproduction de l'autre?

point des pâturages publics (quoique ces deux questions soient rarement séparées l'une de l'autre), mais seulement qu'elle défendait aux possesseurs de cinq cents jugères d'entretenir sur les terres qu'on leur laissait plus de cent têtes de gros bétail et de cinq cents de petit. En somme, c'était une loi qui avait pour but (j'emprunte les expressions de M. Macé) *d'empêcher la conversion des terres arables en prairie*. J'ai peine à croire, je l'avoue, que des considérations agronomiques aussi relevées aient trouvé place dans la loi de Licinius, et ce qui m'en ferait douter, ce sont les calculs mêmes de M. Macé. Licinius défendait qu'on élevât plus de cent têtes de gros bétail (dix têtes de petit bétail évaluées à une tête de gros) sur cinq cents jugères, ou cent vingt-cinq hectares; en d'autres termes, il ne permettait qu'une tête et quart de gros bétail par chaque hectare. *C'était déjà un nombre immense*, dit M. Macé; *c'est précisément le point où sont parvenues aujourd'hui les plus riches contrées de l'Angleterre et de l'Allemagne*.

J'accepte les calculs de M. Macé, et je lui demande qu'est-ce que cette loi qui établit une limite chimérique, et qui défend ce qu'on ne peut atteindre? Qu'est-ce qu'une loi prohibitive qui cependant *permit sur les possessions un nombre de bétail si considérable, qu'il surpasse tout ce que nous connaissons en France, et qu'il égale ce qui existe dans les contrées les plus riches de l'Allemagne et de l'Angleterre?*

[1] M. Macé, p. 219.

[2] Liv., VI, 35, 37. Varro, *De re rust.*, 1, 2. Plin., H. N., XVIII, 4. Columel., 1, 3, § 11. A. Gell., XX, 1, § 33.

Digitized by Google

En résumé, je crois que la critique moderne donne pour la loi de Licinius les résultats suivants.

Il est probable qu'elle ne concernait que l'*ager publicus* et le nombre de bestiaux à envoyer sur les pâturages publics.

Il est certain qu'elle différait, en des points essentiels, de la seconde loi de Tibérius Gracchus.

Rien ne prouve que ce fût une *lex agraria*, car nous n'avons pas un seul témoignage qui constate la nomination de triumvirs, la dépossession des riches, le partage de l'excédant aux pauvres; et nous savons au contraire que la punition légale de l'accaparement était une amende, punition incompatible avec l'idée d'expropriation.

Après cela, que la loi Licinia ait eu pour but d'amener la vente à bas prix, et peut-être même le délaissement d'une partie de l'*ager publicus*, que par la force des choses le sol se soit partagé entre les mains des pauvres citoyens, que même l'Etat ait fait quelques distributions de terres publiques[1], je l'admets volontiers; mais ce résultat obtenu par voie indirecte suffit pour séparer la loi Licinia de toutes les rogations agraires qui agissaient par le rude moyen de l'expropriation. Cette loi a donc un caractère spécial, caractère connu des anciens, puisqu'ils lui ont donné un nom particulier, mais ignoré des modernes et que M. Huschke a eu la gloire de constater le premier. Que la loi Licinia continue d'occuper une grande place dans l'histoire

[1] Columelle le dit (*De re rust.*, 1, 3, § 10) : Ideoque post reges exactos Liciniana illa septena jugera, quæ plebis tribunus viritim diviserat, majores quæstus antiquis retulere, quam nunc nobis præstant amplissima vetereta. Huschke suppose que ce passage de Columelle repose sur une fausse interprétation du texte de Varron que nous discutons, infr. n° 38, et à ce titre n'y attache aucune valeur. Je ne vois point de raison suffisante pour admettre cette opinion.

Digitized by Google

des propositions agraires, rien de mieux, puisqu'elle avait l'*ager publicus* pour objet; mais qu'on ait toujours soin de lui faire une place à part, et de signaler la douceur des moyens qu'elle mit en œuvre, les tempéraments qu'elle apporta à la dureté des lois précédentes, car c'est à cette douceur qui la distingue entre toutes les lois de même nature, qu'elle dut sans doute la meilleure partie de son succès.

35. Je ne suivrai point M. Macé dans ses considérations très-justes sur les résultats politiques des lois Liciniennes, c'est de cette époque que date la grandeur romaine; l'égalité politique des deux ordres, et la noble rivalité qu'elle amena à sa suite, établirent cet équilibre de gouvernement qui faisait l'admiration de Polybe. Quelle part la loi *de modo agri* eut-elle dans cette heureuse réforme, c'est ce qu'il est difficile de déterminer. Cependant on peut admettre qu'en arrêtant quelque temps la concentration des propriétés, elle eut une assez grande influence sur le développement de la classe moyenne, puisque le siècle qui suivit les lois Liciniennes est celui où Rome semble inépuisable en soldats[1]. Varron, Pline, Columelle se reportent sans cesse à ces beaux jours de la république, comme au temps où, grâce à la division des terres, l'Italie était vraiment puissante par la richesse de son sol, le nombre et l'aisance de ses habitants; la loi des cinq cents jugères est toujours citée par eux avec honneur, car la première elle avait reconnu le mal et essayé le remède, en retardant la création de ces grands domaines, de ces *latifúndia* qui dépeuplèrent l'Italie, et après l'Italie l'empire tout entier[2]. Ce retard fut-il de longue durée? Appien semble dire que la loi fut presque immédiatement éludée ou

[1] Liv., VII, 25. Columell., *in Præf.*

[2] Varro, *De re rust.*, I, 2. Pline H. N., XVIII, 4. Columel., 1, 3, § 11.

Digitized by Google

audacieusement violée : cependant, sans parler de la condamnation de Licinius, nous voyons la loi appliquée avec rigueur cinquante ans après sa promulgation[1]. De l'an 295 à l'an 192, Tite-Live signale plusieurs condamnations prononcées contre les *pecuarii* ou éleveurs de bestiaux ; c'est peut-être une preuve de longue durée pour l'une au moins des prohibitions de la loi[2]. Deux siècles après les rogations Liciniennes, Caton semble parler du maximun des cinq cents jugères comme d'une mesure en vigueur[3] ; cependant il est difficile de croire qu'à cette époque la loi ne fût pas tombée en désuétude. Le mal était invétéré quand les Gracques essayèrent de régénérer la société romaine, et il y avait longtemps que la loi Licinia était oubliée quand ils lui empruntèrent sa principale disposition.

36. Une preuve plus sérieuse du maintien et des bons effets de la loi, serait l'absence presque totale de rogations agraires pendant le long espace de temps qui sépare Licinius des deux Gracques (j'excepte toutefois la loi de Flaminius), mais une étude un peu approfondie de l'histoire ôte toute valeur à cette observation. Si les lois agraires cessèrent d'agiter la république, ce n'est point parce que la loi Licinia rendit la modération des grands nécessaire, c'est simplement parce que le courant des désirs et des besoins populaires prit tout à coup une autre direction. Une fois que Rome se répand au dehors, la guerre devient l'occupation

[1] Liv., x, 13.

[2] Je dis *peut-être*, car j'ai quelques doutes sur le sens que Tite-Live attache au mot de *pecuarii*. Dans Cicéron ce nom désigne assez souvent les publicains qui affermaient les pâturages et spéculaient sur l'élève du bétail (*Ordo pecuariorum*. Cic. *in Verr.*, II, 11, 6. *Pro Font.*, I). Si dans Tite-Live les *pecuarii* étaient les fermiers de l'impôt, leur condamnation pourrait avoir une tout autre cause que l'infraction de la loi Licinia.

[3] A. Gell., VII, 3, § 37. Liv., XXXIV, 4.

Digitized by Google

constante du citoyen, et le butin son seul intérêt. Cultiver est un métier d'esclave, et quiconque veut parvenir abandonne, sans esprit de retour, son champ et sa maison. D'ailleurs, pour garder l'Italie conquise, il faut établir des postes avancés au milieu de ces populations mal soumises, et la politique, plus forte que la cupidité, décide le sénat à fonder des colonies par toute la Péninsule. Dans l'espace de deux siècles, l'Ombrie, la Gaule Cisalpine, l'Apulie, le Picenum, le Brutium, le nord et le midi de l'Italie se couvrent d'établissements romains [1]; la guerre et la conquête offrent aux citoyens pauvres et courageux mille moyens de s'élever au-dessus de leur misérable condition. A ce moment il n'est plus question de lois agraires, ce sont les fondations de colonies qui les remplacent, un même acte politique sous un autre nom, avec cette différence que la noblesse, maîtresse des grandes possessions qui entourent la ville, favorise l'émigration dans les colonies de quiconque se sent le courage de tenter la fortune, heureuse de se délivrer ainsi d'exigences redoutables, et de concentrer de fait tous les droits politiques dans les mains de cette populace urbaine qu'elle nourrit, qu'elle amuse, et qu'elle fait voter à son gré.

37. M. Macé indique quelques assignations qui furent faites dans ce long intervalle de deux siècles et demi; en 338 on partage aux pauvres citoyens quelques terres dans le Latium et une partie du territoire de Priverne et de Falerne [2]; en 275, après l'expulsion de Pyrrhus, attribution au

[1] Voy. dans M. Macé, p. 457-500, l'histoire de toutes ces fondations de colonies.

[2] Liv., VIII, 11. Latium Capuaque agro multati. Latinus ager, Privernati addito agro, et Falernus qui populi Campani fuerat, usque ad Vulturnum flumen, plebi romanæ dividitur. Bina in Latino, ita ut dodrantem (3/4) ex Privernati complerent; terna in Falerno, quadrantibus (1/4) etiam pro longinquitate adjectis.

Digitized by Google

peuple de sept jugères par tête[1]; c'est, il semble, le Sénat qui prend l'initiative de ces deux distributions, mais qui, au moins pour la première, met peu de générosité dans ses largesses[2]. En 221 loi de Flaminius, sur laquelle j'insisterai dans un instant. Vingt ans plus tard, la république, qui ne peut rembourser ses créanciers, leur abandonne en payement une part de l'*ager publicus*, opération curieuse à observer dans un pays dont l'organisation financière a été jusqu'à présent assez peu étudiée[3]; la même année, après le retour du vainqueur de Carthage, le sénat décrète une véritable *lex agraria*. Tout soldat doit recevoir deux jugères (on ne dit pas en quelle contrée de l'Italie) pour chaque année de service en Espagne ou en Afrique[4]. C'est le premier exemple de ce genre de récompenses qui devint si fréquent dans la suite. C'est le commencement d'un nouvel ordre de choses. Ce qui pour les soldats de Scipion n'est encore qu'une récompense publique, sera un droit pour les soldats de la fin de la république, ou de l'empire. C'est que le soldat n'est plus un citoyen, qui au moment où l'État a besoin de lui quitte sa charrue pour le défendre. Le service militaire est devenu une profession. Ce n'est plus un devoir civique que remplit celui qui va risquer sa vie dans des expéditions lointaines, c'est un métier qu'il exerce et pour lequel il demande un sa-

[1] Val. Max., IV, 3, § 5. Manius Curius, cum Italia Pyrrhum regem exegisset... decretis a senatu septem jugeribus agri populo, sibi autem quinquaginta, popularis assignationis modum non excessit, parum idoneum reipublicæ civem existimans, qui eo quod reliquis tribueretur, contentus non esset. (Pline, H. N., XVIII, 5.

[2] Liv., VIII, 12.

[3] Liv., XXXI, 13. Dureau Delamalle, *Écon. polit. des Romains*, t. II.

[4] Liv., XXXI, 49. Et de agris militum (P. Cornelii Scipionis) decretum, ut quot quisque eorum annos in Hispania aut in Africa militasset, in singulos annos bina jugera acciperet, eum agrum decemviri assignarent.

Digitized by Google

laire. L'assignation faite aux soldats de Scipion est comme un premier essai des colonies militaires.

38. Telles sont, avec un sénatus-consulte de l'an 172[1], les lois agraires réunies par M. Macé. J'en omets une de l'an 144; je crois que cette proposition (comme je le dis en note) n'a jamais existé que dans l'imagination des commentateurs, trompés par un passage assez obscur du livre de Varron[2].

Du reste il est à remarquer que tous ces partages de terres

[1] Liv., XLII, 4. Eodem anno, quum agri Ligustini et Gallici quod bello captum erat, aliquantum vacaret, senatusconsulum factum est, ut is ager viritim divideretur. Decemviros in eam rem ex senatusconsulto creavit A. Atilius, prætor urbanus... Diviserunt dena jugera in singulos, sociis nominis latini terna.

[2] Varron, dans le second chapitre de son livre sur l'agriculture, introduit comme principal interlocuteur C. Licinius Stolo, et, à cette occasion, fait l'éloge de ses ancêtres: (Licinium) *cujus majores de modo agri legem tulerunt; nam Stolonis illa lex, quæ vetat plus D jugera habere civem romanum; et qui propter diligentiam culturæ Stolonum confirmavit cognomen... Ejusdem gentis C. Licinius, tribunus plebis cum esset, post reges exactos annis* CCCLXV *primus populum ad leges accipiendas in septem jugera forensia e comitio eduxit.*

Je ne rapporterai point toutes les interprétations dont ce passage obscur a été l'objet. Jamais texte n'a été plus tourmenté. Toute une série de commentateurs a voulu d'abord éliminer le Licinius de l'an 144, qui répond à l'année 365 après l'expulsion des rois, et attribuer au collègue de Sextius le fait (quel qu'il soit) contenu dans la dernière phrase de Varron; les uns, comme Hotmann, et quelques auteurs cités par Schneider, dans son édition de Varron, ont vu, dans les *septem jugera forensia*, la loi de Licinius *de modo agri*; d'autres ont supposé qu'il s'agissait d'une proposition du même tribun, mais toute différente; et Gœttling, au moyen d'une rectification plus que forcée (*post reges exactos annis* CXLIV *primus populum ad leges accipiendas* in septa forensia *e comitio eduxit*), a donné un sens formel à ce passage, en lui faisant dire que les propositions de Licinius contraignirent les patriciens à quitter le Comitium, lieu ordinaire de leur réunion sur le forum, pour venir voter avec les plébéiens dans une autre partie du forum, dans les *septa forensia*, c'est-à-dire dans les comices-tribus.

M. Huschke a rejeté avec raison une interprétation aussi arbitraire; avant de changer le chiffre de l'année donné par les manuscrits, il faudrait savoir

Digitized by Google

ordonnés en général par le sénat, n'ont rien de commun que le nom, avec ces lois agraires qui dans les premiers siècles

s'il n'y eut point, en l'an 144, un tribun du nom de Licinius. Or, il se trouve que Cicéron nous a conservé un renseignement très-précis sur un C. Licinius Crassus qui présenta, en l'an 609 de Rome (144 avant J.-C.), une loi sur les sacerdoces; voici ce texte doublement curieux par sa date et par le fait qu'il rapporte.

Cic., *De amicitia*, c. XXV, 96. Atque ut ad me redeam (c'est Lælius qui parle), meministis Q. Maximo fratre Scipionis et L. Mancino consulibus, quam popularis lex de sacerdotiis C. Licinii Crassi videbatur! Cooptatio enim collegiorum ad populi beneficium transferebatur. *Atque is primum instituit in forum versus agere cum populo.* Tamen illius vendibilem orationem religio Deorum immortalium, nobis defendentibus, facile vincebat.

Après un texte aussi formel, il n'est plus permis de rejeter le chiffre de l'année transmis par Varron; il faut seulement donner un sens raisonnable à la phrase *primus populum ad leges accipiendas in septem jugera forensia e comitio eduxit.* Pour faire sortir de ces mots une loi agraire, on est obligé d'admettre la construction *leges accipere in septem jugera*, qui n'est ni logique ni latine, et qui de plus laisse le mot *forensia* sans explication. Au contraire, rien de plus clair que le sens de *ad leges accipiendas*, si l'on ne veut trouver dans ces mots que l'indication d'une des destinations les plus ordinaires du forum, la discussion et le vote des lois. Macrobe (Sat., 1, 16) est sur ce point une autorité irrésistible, quand il nous dit : Romanos instituisse nundinas, ut octo quidem diebus in agris rustici opus facerent, nono autem die, intermisso rure, ad mercatum, *legesque accipiendas* Romam venirent.

Le texte de Varron se trouve maintenant éclairci, sauf trois mots: « 365 « ans après l'expulsion des rois, C. Licinius, tribun du peuple, le premier « amena le peuple du comitium dans les *septem jugera forensia* pour y ac- « cepter les lois. » Qu'est-ce donc que les *septem jugera forensia?* Pighius, suivi par Huschke, a vu dans ces trois mots le synonyme de Forum. C'est une expression rustique, suivant Pighius; une expression très-savante, suivant Huschke qui a fait de grands frais d'érudition pour expliquer l'étendue du Forum par les *septem tabernæ* qui, dans le sixième siècle de Rome, couvraient encore une partie de son étendue (Liv., XXVI, 27). Dans ce système toute difficulté s'évanouit, et Varron raconte le fait même que nous a conservé Cicéron. Licinius Crassus se trouve ainsi le précurseur de C. Gracchus, qui, dans son tribunat, renouvela avec succès cette flatterie populaire. (Plut., in *C. Gracch.*, c. v.)

Cette explication ingénieuse est-elle suffisante? Le lecteur en décidera;

Digitized by Google

mettaient en feu la république. Il est cependant intéressant de les noter, car ces propositions font la transition de la loi Licinienne aux lois des Gracques, et attestent la durée de l'*ager publicus* ainsi que le droit supérieur de l'État sur ces immenses domaines.

39. Je reviens à Flaminius et à ses propositions; c'est un sujet sur lequel M. Macé a glissé trop légèrement. Flaminius mort à Trasimène a porté la peine de sa mauvaise fortune, et sa triste fin a jeté une ombre fâcheuse sur une vie qui fut marquée par d'éclatantes actions. L'histoire, écrite en général au point de vue aristocratique, a été injuste pour lui, et Polybe ne se fait faute de maudire le précurseur des Gracques, comme l'auteur de tous les maux qui menacent la république[1]. On conçoit que l'ami des Scipions n'ait aucune sympathie pour ce fougueux plébéien[2], mais il est au moins singulier que les modernes, épousant les préjugés de Polybe et de Tite-Live, n'aient vu dans Flaminius que le vaincu de Trasimène, et qu'ils aient jugé plus que légèrement un homme qui joua un grand rôle dans la république. Tribun, Flaminius se distingue par son éloquence[3] et fait passer sa loi agraire mal-

mais il est un point qui tout au moins me semble mis hors de doute par cette discussion, c'est que dans le passage de Varron il ne peut pas être question d'une loi agraire, et que toutes les probabilités sont pour une interprétation voisine de celle qu'a proposée Pighius. C'est déjà un résultat que de débarrasser l'histoire des lois agraires d'une proposition qui ne se rattache à aucun fait connu, et ne repose que sur un texte des plus douteux.

[1] Polybe (II, 21,) accuse Flaminius d'avoir fondé ταύτην τὴν δημαγωγίαν καὶ πολιτείαν, ἣν δὴ καὶ Ῥωμαίοις ὡς ἔπος εἰπεῖν, φατέον ἀρχηγὸν μέν γενέσθαι τῆς ἐπὶ τὸ χεῖρον τοῦ δήμου διαστροφῆς.

[2] La famille plébéienne et noble des Flaminius ne doit pas être confondue avec la race patricienne des Quintius qui prenait le surnom (cognomen) de Flamininus. Sur cette *gens Quinctia*, voir Liv., I, 30.

[3] Cic., *Brut.*, 57.

Digitized by Google

gré l'opposition du sénat; gouverneur de la Sicile réduite en province romaine, sa justice et sa modération laissent de longs souvenirs dans le cœur des Siciliens reconnaissants [1]; consul pour la première fois, il remporte une grande victoire sur les Gaulois [2], et triomphe malgré le sénat. Sa censure est marquée tout à la fois par des travaux splendides (la voie Flaminia, qui unit à Rome le Picenum nouvellement conquis, le Cirque, qui a immortalisé le nom de son auteur [3]), et par une mesure politique des plus sages, l'inscription de tous les affranchis dans les seules tribus urbaines [4]. Enfin, après une si noble carrière, nous le voyons, toujours fidèle au parti qui l'a élevé, appuyer, seul de tout le sénat, la proposition du tribun Clodius, proposition qui a pour but d'empêcher les sénateurs de compromettre leur dignité en se livrant au trafic que repoussent les mœurs et les préjugés des Romains [5]. Dans son dernier consulat, Flaminius n'est pas moins remarquable que dans ses autres magistratures. Odieux au sénat, qui veut abuser de l'autorité religieuse pour le forcer à se démettre du consulat, on voit Flaminius se mettre au-dessus des superstitions populaires avec une fermeté qui effraye Tite-Live [6]; pressé de combattre pour prévenir les intrigues de ses ennemis, il attaque avec une indomptable furie Annibal à peine échappé des marais de l'Arno, et meurt sans reculer d'un pas, avec un courage digne assurément d'une meilleure fortune.

40. Cette grande figure, maltraitée par l'antiquité, de-

[1] Liv., XXXIII, 42.
[2] Polyb., II, 33. Liv., XXI, 63. Zonaras, VIII, 20.
[3] Liv., Epit. XX. Festus, v^is *Flaminius, Circus.*
[4] Liv., Epit. XX. Niebuhr, t. III, p. 374 et suiv.
[5] Liv., XXI, 63.
[6] Liv., XXII, 1.

Digitized by Google

mande une étude impartiale, et Flaminius a droit d'occuper dans l'histoire (surtout quand il s'agit de lois agraires), une place plus élevée que ne le supposent Polybe ou Tite-Live. C'est en 232, suivant Polybe [1], quatre ans plus tard (en 228) si l'on en croit Cicéron [2], que le tribun proposa sa loi *de agro Gallico et Piceno viritim dividendo*, et la fit passer non-seulement malgré l'opposition de la noblesse, mais encore, ce qui était sans exemple, contre l'autorité du sénat [3]. Cette loi fut-elle exécutée? on n'en peut douter quand on lit Polybe; mais faut-il admettre, avec M. Macé, qu'elle décrétait la fondation d'une colonie, et de plus que ce fut en vertu de cette loi qu'on établit, douze ans plus tard, les colonies de Plaisance et de Crémone? Les deux hypothèses sont ingénieuses, et ne manquent pas de vraisemblance, mais elles sont destituées de preuves. Aucun auteur ne nous dit que Plaisance et Crémone, colonies fondées en 220 [4], doivent leur origine à Flaminius qui fut censeur en cette année; et, quant à la loi du tribun, Cicéron la nomme *lex agraria*, ce qui, sans exclure l'idée de colonie, semble plutôt

[1] Polybe, II, 19.

[2] Cic., *Cato maj.*, IV, 11. (Q. Fabius) consul iterum, Sp. Carvilio collega quiescente, C. Flaminio, tribuno plebis, quoad potuit restitit, agrum Picenum et Gallicum viritim contra senatus auctoritatem dividente.—L'opinion de Polybe semble préférable à celle de Cicéron. La préture de Flaminius est de l'an 227; il est peu probable qu'il eût obtenu cette dignité l'année qui suivit un tribunat aussi agité que le sien. Un intervalle de cinq ans semble plus naturel.

[3] Cic., *De invent.*, II, 17. C. Flaminius, is qui consul rempublicam male gessit bello punico secundo, quum tribunus plebis esset, invito senatu et omnino contra voluntatem optimatum per seditionem ad populum legem agrariam ferebat.—Je laisse de côté l'histoire du père de Flaminius arrachant son fils de la tribune aux harangues (Val. Max., V, 4, § 5). L'anecdote est touchante, mais sans importance historique; car on voit, par le récit de Polybe, que la loi fut votée et exécutée.

[4] Ascon, *in Pison.* Liv., Epit. XX. Polyb., III, 40. Vell. Pat., I, 14.

Digitized by Google

indiquer une simple assignation faite aux plébéiens, assignation qui peut avoir eu lieu sans établissement en Italie d'une communauté nouvelle, autrement dit d'une colonie [1]. Polybe reproche à la loi de Flaminius d'avoir excité au dehors le soulèvement des Gaulois, et au dedans les mauvaises passions de la démocratie, passions qui, une fois allumées, ne devaient plus s'éteindre qu'avec la république. La première de ces accusations est peut-être fondée ; la seconde est le thème banal des gens qui tiennent le pouvoir quand une mesure populaire les blesse dans leur intérêt, ou les contrarie dans leur orgueil. Flaminius agissait en politique éclairé quand il partageait entre les citoyens pauvres les terres du Picenum, destinées, avant sa proposition, à augmenter les domaines déjà trop considérables de la noblesse, et sa loi était plus prudente et plus modérée que celle des Gracques, puisqu'il ne chassait personne d'une conquête nouvelle, et non encore partagée. Ce ne sont point les lois agraires qui ont perdu la république, mais bien l'avidité des riches et leur résistance obstinée à des mesures dont le plus grand défaut fut moins d'être injustes ou violentes, que de venir malheureusement trop tard.

41. Passons maintenant aux plus célèbres des lois agraires, celles que proposèrent les Gracques, ces deux amis du peuple, victimes, comme Flaminius, des injustes préjugés de l'histoire, et comme lui trop longtemps méconnus.

ÉDOUARD LABOULAYE.

[1] Caton, cité par Varron, dit : Ager Gallicus Romanus vocatur qui viritim cis Ariminum datus est ultra agrum Picenum.— *Viritim*, qui indique une assignation par tête, se dit de tout partage ordonné par une loi ; on ne peut tirer de cette expression aucune lumière sur le point en question. (Sicul. Flacc., *De condit. agr.*, p. 3.)

Digitized by Google

DU MANDAT, DU CAUTIONNEMENT

ET DES TRANSACTIONS

(COMMENTAIRE DES TITRES XIII, XIV ET XV DU LIVRE III DU CODE CIV.),

PAR M. TROPLONG [1].

Toute publication nouvelle de M. Troplong ne saurait manquer d'être désormais un événement important. Qui ne connaît les illustres travaux qui ont si justement acquis à l'auteur sa glorieuse renommée? et peut-on les connaître, sans en appeler de tous ses vœux la suite? Aussi ces deux volumes ont-ils à peine paru, que déjà de toutes parts, journaux, revues et recueils les célèbrent à l'envi, comme une nouvelle conquête pour la science. C'est qu'il faut s'empresser en effet de rendre compte des œuvres de M. Troplong, si l'on ne veut pas être bientôt en arrière et s'exposer à ce reproche, que La Bruyère fait quelque part fort durement aux prophètes des succès accomplis : « Que ne disiez-vous : « voilà un bon livre? Vous le dites, il est vrai, avec toute la « France, avec les étrangers comme avec vos compatriotes... « Il n'est plus temps[2]. » Hâtons-nous donc, avant que le commentaire *du mandat, du cautionnement et des transactions* ait rejoint, dans toutes les bibliothèques, le commentaire *de la vente, des priviléges et des hypothèques* et tous les autres. *La Revue de législation* annonçait dans une de ses livraisons précédentes (1846, t. II, p. 250), que « ces

[1] Deux forts volumes in-8°. Paris, chez Hingray, 1846.

[2] Des ouvrages de l'esprit.

Digitized by Google

« deux nouveaux volumes de M. Troplong sont entièrement « semblables aux précédents pour la forme et pour le fond. » Après l'examen attentif que nous venons d'en faire, nous ne pouvons que nous associer de tous points à ce jugement.

C'est ainsi que dès les premières pages qui ouvrent le commentaire du mandat, on retrouve cet attrait puissant, que l'auteur a si bien le don de répandre sur les origines de nos institutions juridiques. Nous avons quelque peine à croire aujourd'hui qu'il ait existé une époque où chacun devait nécessairement agir pour soi-même, sans pouvoir employer l'entremise d'un mandataire! une époque, où le tuteur lui-même ne représentait pas son pupille! Tel était pourtant le droit civil de Rome dans son âpreté primitive. Rien de plus intéressant que d'assister à ces commencements, à cette enfance du mandat; de le voir se produire d'abord sous l'égide de ce *jus gentium*, qui devait plus tard, après bien des luttes, modifier si profondément le matérialisme du vieux droit; de le voir surtout s'annoncer timidement comme une simple convention entre le mandataire et le mandant, sans effet entre le mandant et les tiers. Qu'il y a loin de ce point de départ au but que, à travers la révolution des temps, la science a fini par atteindre! Comparez donc cette forme primitive du mandat, cette forme grossière et si gênante, à toutes les combinaisons si multipliées, si diverses, auxquelles les besoins de la civilisation et du commerce ont assoupli le mandat de nos jours : mandat proprement dit, commission, préposition, courtage et bien d'autres modalités encore, séparées, dans leur caractère commun, par des nuances souvent fort délicates ! C'était même une des plus grandes difficultés de ce sujet, de saisir exactement ces différences et de discerner, de démêler ces relations, ces rap-

Digitized by Google

ports, et comme on dit, ces *agissements* divers; il y avait toujours là, jusque dans ces derniers temps, quelque chose de confus et d'obscur. Déjà MM. Delamarre et Lepoitevin, dans leur remarquable ouvrage sur le contrat de commission, avaient porté de vives lumières sur cette partie de la science; et on verra que personne n'a rendu à leurs travaux meilleure justice que M. Troplong lui-même; c'est que personne ne pouvait être meilleur juge, et qu'il apartenait surtout au loyal et savant magistrat de reconnaître les succès remportés par ses devanciers sur un terrain dont il vient d'accomplir définitivement la conquête. Il est impossible de ne pas suivre avec le plus vif intérêt les développements lumineux dans lesquels M. Troplong décompose et analyse ces diverses espèces de mandat, les comparant tantôt les uns aux autres, tantôt à d'autres contrats, pour nous en faire connaître les affinités et les dissemblances. Comment, par exemple, distinguer le quasi-contrat de gestion d'affaires d'avec le mandat, lorsque le propriétaire connaît la gestion? (Comp., art. 1984, 1985, 1372). Est-ce à dire que le mandat doit toujours être exprès? N'y a-t-il plus de mandat tacite? Ainsi l'ont pensé beaucoup d'interprètes, MM. Proudhon, Toullier, Duranton, Delamarre et Lepoitevin. Tel n'est pas le sentiment de M. Troplong, qui s'avance seul contre cette redoutable phalange; et nous devons dire que l'engagement nous a paru décisif en sa faveur.

Mais il est un autre contrat surtout, le plus usité peut-être et le plus nécessaire dans nos habitudes sociales, et qui présente avec le mandat la plus étroite affinité; je veux parler du louage. Les Romains avaient considéré le mandat comme un contrat essentiellement gratuit, qui ne pouvait admettre un prix, sans déchoir aussitôt de sa nature noble et bienfaisante : « Mandatum, nisi gratuitum, nullum

Digitized by Google

« est; nam originem ex officio atque amicitia trahit. Contra-
« rium ergo est officio merces; interveniente enim pecu-
« nia, res ad locationem et conductionem potius respicit. »
(Paul, ff., l. 1, § 4 *Mand.*) On trouve pourtant plus d'un fragment qui atteste que le bon office du mandataire pouvait être récompensé. « Si remunerandi gratia, honor inter-
« venit, erit mandati actio... » (Ulpien, l. 6, ff. *eod.*) Vous l'entendez toutefois! ce n'était pas un prix, *merces*, d'où nous est venu le nom de *mercenaire ;* c'était *honor*, un honoraire, une rémunération. Et on s'attachait à cette circonstance, qu'aucune récompense n'avait été d'abord donnée ou promise; il y avait alors mandat, lors même qu'un salaire aurait été ensuite accordé *ex post facto;* tandis que la promesse d'un prix, faite au moment même du contrat, lui imprimait immédiatement le caractère d'une convention intéressée et d'une espèce de spéculation. Ce moyen de distinction, tel quel, nous manque même aujourd'hui. La gratuité n'est pas, chez nous, de l'essence du mandat. Aux termes de l'art. 1986, « le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire », et cette convention peut être contemporaine du mandat; elle peut en être une des conditions, sans en altérer le caractère. Comment donc distinguer le louage du mandat non gratuit? Et quel est le moyen de reconnaître la différence entre *merces* et *honor*, entre le prix du louage et l'honoraire du mandat? M. Troplong pose d'abord une règle qui me paraît excellente, qui me paraît la seule vraie, la seule moralement et philosophiquement acceptable. C'est dans le caractère des faits, dans leur nature, dans leur qualité; c'est dans les faits eux-mêmes, considérés au point de vue de l'honneur des personnes, de la dignité humaine, comme aussi des mœurs, des habitudes et des idées de la société, au sein de laquelle ils s'accom-

Digitized by Google

plissent; c'est dans ces éléments, dis-je, que l'auteur cherche, avant tout, ses moyens de distinction. Et puis, la règle bien assise, il nous en montre les applications dans toutes les hypothèses, dans toutes les conditions de la vie, depuis les arts mécaniques les plus humbles jusqu'aux professions libérales les plus relevées, parcourant, pour ainsi dire, un à un, tous les degrés de l'échelle sociale! Le commentaire de cet article 1986 sera, je n'en doute pas, pour M. Troplong, un titre nouveau, un titre éclatant de plus à la reconnaissance de tous ceux qui aiment ses pages si animées et si brillantes. Nulle part l'auteur n'avait, avec plus d'à-propos et de bonheur, déployé, dans l'interprétation de nos lois civiles, toutes ses richesses littéraires. Pline, Martial, Cicéron, Sénèque surtout lui fournissent des secours d'autant plus précieux, que ce sont là des arguments aussi directs, aussi probants que pourraient jamais l'être des fragments de Paul et de Papinien. Ne dira-t-on pas toutefois qu'il s'est laissé emporter un peu trop peut-être par sa verve puissante et inspirée? Ne retrouve-t-on pas un peu trop ici, dans le jurisconsulte, le membre éloquent de l'Institut? Je ne sais; car il me semble bien difficile, après cette magnifique discussion, si pleine de nobles pensées, si noblement écrite, d'éprouver autre chose qu'un vif sentiment d'admiration et de plaisir.

Cette doctrine, d'ailleurs, se recommande par l'importance positive et pratique de ses résultats. Ce n'est pas, certes, une chose indifférente que de savoir d'un contrat s'il est un mandat ou un louage; et l'auteur en signale, avec grand soin, les différences. Il en est une, toutefois, que M. Troplong paraît enseigner; et qui, je l'avoue, serait, à mon avis, contestable. L'auteur s'accorde d'abord, avec MM. Championnière et Rigaud, pour placer l'agent d'affaires

Digitized by Google

dans la classe des mandataires; et il cite un arrêt du 11 mars 1824, par lequel la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour royale de Paris : « Attendu que « l'arrêt, au fond, n'a violé aucune loi, en déclarant que « tout salaire d'agent d'affaires est sujet à évaluation et à « règlement par le juge... » — « Ce point est en effet in- « contestable (ajoute M. Troplong). Et pourquoi les agisse- « ments de l'agent d'affaires sont-ils soumis à cette révision « du magistrat? Parce qu'il faut qu'ils conservent le carac- « tère de services, alors même qu'ils sont rétribués; parce « qu'il ne faut pas que des conventions trop acerbes d'un « côté, trop faciles de l'autre, enlèvent toute espèce de gra- « tuité à un service si utile; parce que de tels agissements, « étant de la classe des mandats, ne doivent pas être tarifés « arbitrairement par les parties, comme dans le louage; « parce que le salaire doit en rester modique, ainsi qu'il « doit toujours être dans le mandat. » (N° 247.) — La même idée se retrouve sous l'art. 1999, n° 630 : « En droit civil, « le salaire ne résulte en général que de la convention, qui « l'a fixé dans des proportions honnêtes et non mercenai- « res... » — Et voici enfin la proposition exigée en principe : « Quand l'honoraire a été fixé par la convention, il « peut être réduit, s'il excède les bornes de l'usage et paraît « exagéré. La jurisprudence maintient aux tribunaux ce « droit supérieur de révision, droit qui découle de la nature « même du mandat et des différences qui séparent la com- « mission de la location d'ouvrages... » (N° 632.)

Ainsi donc, il y aurait toujours entre le louage (*locatio operarum*) et le mandat, cette différence : que le prix du louage pourrait être souverainement déterminé par les parties elles-mêmes, tandis que le salaire du mandat demeurerait toujours, malgré la convention des parties, soumis

Digitized by Google

à règlement et à réduction par le juge. — Cette théorie est-elle bien juridique?

Les conventions, légalement formées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134 C. civ.); or, nous supposons que le montant des honoraires a été réglé et convenu entre le mandataire et le mandant; donc, cette convention doit faire leur loi commune. On peut me dire, il est vrai, que je décide la question par la question, puisqu'il s'agit précisément de savoir si cette convention est *légalement formée*. Mais pourquoi donc ne serait-elle pas légale? Il me semble qu'on ne trouve rien dans les textes, ni dans les principes, qui y soit contraire. Que porte l'article 1986 : « Le mandat est gratuit, *s'il n'y a convention* « *contraire.* » — Et l'art. 1999 : « Le mandant doit rem- « bourser au mandataire les avances et frais que celui-ci « a faits pour l'exécution du mandat, *et lui payer ses sa-* « *laires, lorsqu'il en a été promis...* » — Les principes, d'ailleurs, et la raison et l'équité même n'exigent-ils pas cette solution? Nous ne supposons pas, bien entendu, de violence, d'erreur ou de dol dans le consentement exprimé par le mandant; j'excepte aussi le cas où l'usure, si habile à se cacher, aurait emprunté ce déguisement; ce seraient là d'autres questions. Il s'agit uniquement d'un mandant qui vient dire : j'ai promis un salaire trop élevé, et je demande au juge de le réduire. Eh bien! qu'est-ce que cela, sinon une action en nullité pour cause de lésion? or, la lésion n'est pas et ne doit certainement pas être une cause de nullité des conventions, excepté seulement dans des cas très-rares (art. 1118).

Des abus seront possibles, bien des salaires seront exagérés! — Il est vrai; mais ces exagérations et ces abus ne sont-ils pas également possibles dans tous les autres con-

Digitized by Google

trats, dans la vente, excepté un seul cas (article 1674), dans le louage, etc., etc.? — La gratuité est le caractère du mandat! — Il est vrai! mais son caractère *naturel* seulement, aujourd'hui, et non plus *essentiel*. Ne nous préoccupons pas trop de cette origine du mandat; il ne serait pas sans danger, peut-être, de n'y voir toujours qu'un pur contrat de bienfaisance, n'ayant et ne devant avoir d'autre mobile que l'amitié! M. Troplong nous a trop bien prouvé lui-même combien le mandat est entré aujourd'hui dans toutes les habitudes, dans toutes les relations de la vie sociale, dans ses relations pratiques, positives, intéressées; et, dût-on reconnaître qu'il s'y est ainsi lui-même altéré et perverti, il importe à la garantie, à la sécurité de ces relations, que les clauses, sur la foi desquelles le mandat lui-même est contracté, soient fidèlement remplies..... « Quid tam con-« gruum fidei humanæ quam ea, quæ inter eos placuerunt, « servare? » (Ulpien, l. I, princ. ff. *De pactis*.)

L'inviolabilité des conventions librement formées est une des bases les plus essentielles du droit, une de celles qu'il faut toujours, autant que possible, le plus scrupuleusement maintenir. Ne vaudrait-il pas mieux, dès lors, ne pas poser une telle règle? Ne suffirait-il pas de n'accorder que dans certains cas et exceptionnellement au juge ce pouvoir de règlement et de réduction; comme lorsqu'il s'agit de certains *mandataires de profession*, soumis à des règles disciplinaires, et dont les actes eux-mêmes doivent ou du moins peuvent être *taxés*? C'est ainsi que la jurisprudence paraît aujourd'hui décider que le règlement amiable des honoraires entre un notaire et son client n'empêche pas celui-ci de demander ensuite la taxe de ces honoraires (Cass., 21 avril 1845, D., 1845, I, 333). Et pourtant, le dirai-je? j'hésite encore beaucoup à croire que, même dans ce cas, les textes

Digitized by Google

particuliers sur lesquels on se fonde justifient suffisamment cette décision. (Comp. l'art. 51 de la loi du 25 ventôse an XI, l'art. 60 du Code de proc., l'art. 173 du décret du 16 sept. 1807.) Aussi est-il à remarquer que la Cour de cassation avait d'abord considéré comme obligatoire la convention par laquelle le client a lui-même librement réglé et consenti à payer les honoraires du notaire (12 février 1838, Dev. 1838, I, 115; 7 mars 1839, Dev. 1839, I, 682). N'est-il pas permis de penser que la réaction qui s'est faite depuis a eu principalement pour cause certaines circonstances extérieures, ces catastrophes, ces désordres qui, dans ces derniers temps, ont affligé le notariat? Réaction naturelle, sans doute, et à certains égards légitime, puisque l'expérience est le meilleur enseignement de tous les pouvoirs publics, et que l'interprétation des lois elle-même reçoit ainsi l'influence et le contre-coup des événements sociaux; mais pourtant réaction regrettable, si elle dépassait une juste mesure, en rendant trop durement responsable des fautes de quelques-uns de ses membres une corporation tout entière, partout, en général, si justement considérée.

Au reste, il est une concession qu'il me paraît difficile de ne pas faire à la doctrine de M. Troplong; c'est que le mandat étant en général révocable, ne paraît pas devoir perdre ce caractère par cela seul qu'il ne serait pas gratuit et qu'un salaire aurait été promis (Arg. *a fortiori* de l'art. 1794). L'auteur en fait très-judicieusement la remarque: « Le « mandant doit conserver le droit de révoquer sa procura- « tion *ad nutum;* et il est évident que ce droit se trouve- « rait paralysé par l'obligation de payer l'honoraire ou le « salaire entier, quoique l'opération ne soit pas entière. « D'un autre côté, le mandataire a dû s'attendre à cette ré- « vocation ; et il n'a dû compter sur la totalité de l'hono-

Digitized by Google

« raire qu'autant que l'affaire aurait été conduite à fin.
« C'était à lui à stipuler que la totalité du salaire lui serait
« acquise par le seul fait de son immixtion. De quoi d'ail-
« leurs pourrait-il se plaindre, puisqu'on l'indemnise pro-
« portionnellement de son travail et de son temps (n° 652)? »

Du mandat au cautionnement, la transition est toute naturelle ; n'y a-t-il pas en effet toujours quelque chose du mandat dans le cautionnement? C'est aussi une des premières remarques de l'auteur, qui, suivant sa coutume, ouvre encore ce sujet par une excellente exposition. Le titre du cautionnement vient d'être tout récemment l'objet d'études et de travaux, bien justifiés sans doute par son importance scientifique et pratique. Après la monographie si estimable de M. Ponsot, voici le commentaire de M. Troplong; c'est assez dire que nulle matière n'aura été désormais plus sérieusement approfondie. Quelles obligations peuvent être cautionnées? Quelles personnes peuvent consentir un cautionnement? Vastes questions, qui se présentent tout d'abord et qui en renferment beaucoup d'autres et des plus délicates. L'auteur les a traitées avec sa supériorité habituelle, avec cette puissance de dialectique et cette expérience accomplie qui ont acquis partout à ses opinions une si imposante autorité. Nous avons remarqué particulièrement sa dissertation sur le sénatus-consulte Velléien, qui prononçait, comme on sait, une incapacité célèbre en matière de cautionnement. La femme capable d'ailleurs de s'obliger principalement pour elle-même, de donner, de payer même la dette d'un tiers, était néanmoins déclarée, par ce sénatus-consulte, incapable de s'obliger pour autrui et de consentir au cautionnement. Presque tous les auteurs ont expliqué cette différence, soit par la nature particulière de ce contrat, par le danger des illusions qu'il fait naître, soit

Digitized by Google

aussi par la faiblesse et l'imprévoyance des femmes. Le cautionnement n'entraîne aucune aliénation actuelle; il ne se présente que comme un engagement éloigné, conditionnel, incertain; plus périlleux, par cela même, qu'un sacrifice immédiat, dont la femme pourrait comprendre la portée... *Facilius se obligat mulier quam alicui donat...* (Ulpien, l. 4, ff. *ad senat. Vell.*) Et voilà pourquoi on avait cru devoir la garantir par une protection spéciale contre les dangers du cautionnement. Vains prétextes, suivant l'auteur, qui « sous une apparence de profondeur, ne sauve-« raient pas la singularité d'un système qui permet à une « femme de se ruiner en prodigalités folles et lui défend « de venir au secours de son propre fils par un cautionne-« ment opportun... » (nº 177). C'est ailleurs qu'il faut chercher l'explication et la cause du sénatus-consulte Velléien; c'est dans les mœurs primitives de Rome, dans les rudes principes de sa vieille et tenace constitution républicaine. C'est là, dans sa véritable origine, que se révèle la pensée, toute politique, qui inspira ce sénatus-consulte. Maintenues longtemps par les lois dans les liens d'une complète dépendance, les femmes étaient surtout incapables de tout office civil ou public, et alors même que les mœurs les plus déréglées avaient porté leur émancipation jusqu'à la licence, le droit combattait toujours pour reconquérir son autorité, pour replacer et pour renfermer les femmes dans les limites du foyer domestique. Tel fut seulement le but du sénatus-consulte Velléien, incident tout politique de cette longue lutte entre le vieux droit de Rome et les mœurs nouvelles de la république et de l'empire. Il est facile de comprendre combien cette explication historique ruinerait d'arguments jusqu'à ce jour si bien accrédités, et l'auteur, en effet, ne tarde pas à se trouver en présence d'arrêts tout récents de

Digitized by Google

la Cour de cassation, qui distinguent aussi, à l'exemple du sénatus-consulte romain, le cautionnement d'avec les engagements translatifs de propriété (Cass., 29 mai 1839, Dev. 1839, I, 219). Aussi verrez-vous qu'il les attaque avec toute la vivacité et l'énergie d'une conviction profonde.

Mais il y avait surtout, dans ce titre du cautionnement, une thèse redoutable : je n'hésite pas à qualifier ainsi cette thèse, qui consiste à régler les rapports de plusieurs personnes, tenues à différents titres, envers le créancier de la même obligation : débiteur principal ou même codébiteurs principaux solidaires ; caution ou même cofidéjusseurs ; tiers détenteurs enfin des immeubles hypothéqués à la dette. Il n'est pas certainement de situation plus fréquente, plus pratique ; et pourtant qui ne sait les incertitudes, les obscurités, les inextricables complications auxquelles ce sujet est encore livré? Dans quels cas celui qui a payé la dette peut-il exercer un recours? Contre qui surtout peut-il l'exercer? contre les débiteurs personnels et principaux seulement? ou aussi contre les cautions? ou même aussi contre les tiers détenteurs?... Dans quels cas enfin peut-il être déchu de ce recours? M. Troplong vient d'éclairer tous ces points de clartés entièrement nouvelles. Ce n'est pas que sa théorie sur la subrogation nous paraisse à l'abri de toute controverse : « L'article 2033, dit l'auteur, institue au profit du fidéjus- « seur deux actions distinctes : une action venant de la su- « brogation et du chef du créancier payé ; une action prove- « nant du fidéjusseur lui-même et appartenant à la classe de « la gestion d'affaires... » (n° 421). Déjà dans son commentaire des priviléges et hypothèques (art. 2112, n° 349 et suiv.) et de la prescription (art. 2277, n° 1034), M. Troplong avait exprimé cette doctrine d'après laquelle la subrogation produirait, dans l'intérêt du subrogé, une action, une créance,

Digitized by Google

distincte de la créance et de l'action qui résulte à son profit du payement lui-même qu'il a fait *ex causa fidejussionis, mandati, aut negotiorum gestorum.* Il est vrai que beaucoup d'hésitations règnent encore sur le caractère de la subrogation ; et l'excellente dissertation de M. Mourlon (*Revue du droit français et étranger*, 1845) nous a dernièrement fort bien exposé tous les systèmes qui divisent depuis longtemps les auteurs; mais pourtant voici ce qui me touche, en présence surtout de notre Code civil : le payement éteint la dette; c'est là une règle qui me paraît absolue, dette payée, dette éteinte. Or, le payement avec subrogation n'en est pas moins un payement (art. 1249) ; donc il éteint nécessairement la dette. Et si cet argument est vrai, il ne comporte aucune distinction et doit être appliqué à la subrogation, de quelque cause qu'elle dérive, de la loi, de la volonté du débiteur, ou de celle du créancier. Quel peut donc être seulement, après cela, l'effet de la subrogation ? c'est de détacher de la créance qui s'éteint, ses sûretés et ses garanties pour en revêtir la créance nouvelle; fiction qui n'empêche pas plus alors le payement d'éteindre la créance, que la réserve des priviléges et des hypothèques n'empêche la novation de l'éteindre dans l'hypothèse prévue par l'article 1278. Il semble donc difficile de concéder que la caution, qui a vraiment payé la dette, puisse avoir le choix entre la créance qui appartenait à celui qu'elle a satisfait et la créance nouvelle que le payement a engendrée à son profit. Quoi qu'il en soit au reste de cette observation, le commentaire des articles 2033 et 2037 est sans contredit l'un des morceaux les plus profonds et les plus complets qui aient été depuis longtemps écrits sur cette matière. L'article 2037 surtout a fourni à M. Troplong le sujet d'une théorie très-savamment expliquée. Pour bien approfondir le sens et la

Digitized by Google

portée de cet article, il est, dit l'auteur, de la plus haute importance d'en rechercher l'origine et la raison première (n° 526); c'est ainsi qu'il arrive en effet à cette démonstration nette et ferme, que par le progrès des temps et les modifications successives de la jurisprudence, l'exception *cedendarum actionum*, consacrée par notre article 2037, est aujourd'hui la conséquence du bénéfice de discussion. Rien de plus simple ensuite que de savoir dans quels cas le créancier a encouru la déchéance portée par cet article. Toute la question se réduit à ces termes : celui auquel il s'adresse peut-il, oui ou non, lui opposer le bénéfice de discussion?

Ce second volume renferme, dans sa dernière partie, un commentaire du titre *des Transactions*, moins étendu peut-être, mais non moins bien rempli, et non moins riche que tous les autres. Plût au Ciel que maint plaideur pût entendre les réflexions si morales et les sages conseils que sa haute expérience du monde et des affaires inspire d'abord à l'auteur. Nulle convention n'est, en effet, sous tous les rapports, plus favorable que la transaction, ni plus digne d'encouragement. « La prohibition de transiger est odieuse », dit très-bien M. Troplong. Aussi faut-il regretter de la voir, dans certains cas, déclarée tout à fait impossible. N'est-il pas bien fâcheux, par exemple, que la femme mariée sous le régime dotal se trouve dans l'incapacité absolue de transiger sur les difficultés relatives à ses immeubles dotaux! L'auteur l'enseigne ainsi pourtant, et je dois avouer que les termes mêmes de la loi favorisent beaucoup cette doctrine; mais, je le demande, est-il convenable, est-il même logique que la transaction, cette mesure de prudence et de conservation, soit précisément refusée au régime dotal, le régime prudent et conservateur par excellence? N'était-ce pas le cas de se souvenir que la transaction est plutôt déclara-

Digitized by Google

tive que translative; qu'elle ne crée pas le droit, qu'elle le reconnaît seulement et le déclare? Je me garderai bien de dire toutefois que cette proposition soit absolue; car j'ai là, sous les yeux, l'exacte et sûre appréciation que M. Troplong nous a si bien donnée du vrai caractère de la transaction. Et c'était là un des points les plus délicats comme aussi des plus essentiels de ce commentaire; tant de conventions prennent ce masque, surtout lorsqu'il s'agit de faire fraude aux droits d'enregistrement! — Nous ne pourrions pas examiner ni même indiquer ici cette foule de questions intéressantes et difficiles, et dont quelques-unes sont entièrement neuves, agitées par M. Troplong dans ce nouvel ouvrage. Mentionnons toutefois encore sa discussion sur le point de savoir si la transaction peut être prouvée par témoins, et sa théorie sur les transactions relatives à l'état des personnes et aux différents droits qui en dérivent, théorie complète et très-remarquable.

Honneur donc à l'éminent magistrat, au profond jurisconsulte! honneur surtout à l'éloquent et infatigable écrivain, auquel nous sommes déjà redevables de si belles compositions, et qui a rendu et doit rendre encore à la science tant et de si grands services! Nul n'aura, plus que M. Troplong, contribué à la populariser, à lui concilier tous ceux que de vains préjugés en éloignent. Que tous ceux-là qui accusent la science du droit d'aridité et de sécheresse lisent les ouvrages de M. Troplong, et qu'ils disent s'il est quelque part, même dans les œuvres les plus littéraires, un style plus élégant et plus coloré, une forme plus nette, plus vive, plus saisissante! Qu'ils disent si, dans les œuvres même les plus philosophiques, on trouve une observation de mœurs plus fine, plus déliée, plus profonde! C'est qu'en effet ce sont là des livres non pas seulement de droit, mais aussi d'his-

Digitized by Google

toire, de littérature, de philosophie! ou plutôt ce sont bien véritablement des livres de droit, de ces livres rares et d'élite que la science montre avec orgueil à ses amis et à ses ennemis! Et voilà pourquoi le jour où M. Troplong a été appelé, par le choix du roi, à prendre place à côté de nos plus hautes illustrations nationales, a été aussi pour la science reconnaissante un jour de joie et de triomphe!

C. Demolombe,
Professeur à la Faculté de Droit de Caen.

Digitized by Google

DROIT BYZANTIN.

Rapport adressé à M. le ministre de l'instruction publique par M. MINOÏDE-MYNAS, *chargé d'une mission en Orient*[1].

Monsieur le Ministre,

Malgré les obstacles que j'ai rencontrés dès le début de ma seconde mission, et nonobstant son interruption imprévue, les résultats que je prends la liberté de vous soumettre vous paraîtront, je l'espère, satisfaisants. Je dois préalablement demander la bienveillance de Votre Excellence relativement à l'étendue de ce rapport, qui ne ressemble pas à celui que j'ai eu l'honneur de vous adresser sur ma première mission, et qui a été inséré dans *le Moniteur*, le 4 janvier 1843. La découverte de quelques manuscrits, surtout ceux qui sont relatifs au droit græco-romain, me fournit des renseignements bien positifs, il est vrai, mais qui se trouvent en opposition avec tout ce que les savants légistes Witte, Biener, Zachariæ et plusieurs autres juristes, avaient établi sur les travaux législatifs des empereurs Basile le Macédonien et Léon le Philosophe, son fils ; travaux qui se rattachent à ceux de Justinien, comme ceux-ci à la codification d'Adrien. La vérité, quoique chose simple, n'est admissible qu'à la condition d'être développée. C'est sous les auspices de Votre Excellence que je désire rectifier et éclaircir un fait historique sur le droit græco-romain, dans la description des manuscrits que je viens d'apporter.

C'est dans l'étude et dans l'enseignement de ce droit que prit

[1] Nous reproduisons ce rapport à cause des détails intéressants qu'il renferme sur plusieurs sources encore peu connues du droit byzantin. Nous n'avons voulu faire aucun changement au travail de M. Minoïde-Mynas, tout en regrettant que l'auteur ne se soit pas renfermé dans le cadre de son sujet : ce qu'il dit relativement au droit romain (par exemple, sur l'époque où vivait Gajus, sur la prétendue codification d'Adrien) n'est pas à la hauteur de l'état actuel de la science. (*Note de la rédaction.*)

Digitized by Google

naissance l'idée de rechercher des documents postérieurs aux travaux de l'empereur Justinien, parvenus incomplets jusqu'à nous. Des abréviateurs, sans réflexion ni prévoyance, en bornant la science du droit à leurs propres attributions, n'ont fait que restreindre la pensée du législateur; des copistes ignorants, par l'omission de mots, de lignes, de phrases, de pages et même de chapitres entiers, ont obscurci le vrai sens du texte. Aussi des légistes érudits ont-ils senti la nécessité de recourir, malgré une foule de commentaires modernes, à des textes plus corrects et à des traités postérieurs aux travaux faits par ordre de Justinien. Ils se sont empressés de visiter les bibliothèques de l'Europe dans le désir d'y trouver tout ce qui pouvait restaurer le texte du *Corpus juris civilis*, et de compléter l'histoire du droit græco-romain. C'est ainsi que le légiste allemand M. Zachariæ, après avoir parcouru les bibliothèques de l'Europe, publia en 1837 le Πρόχειρον, *Prochiron*, *manuel* ou *recueil* de ce droit, attribué aux empereurs Basile, Léon et Constantin, et que M. Mortreuil, jeune avocat distingué à Marseille, composa son histoire du droit byzantin, ouvrage plein d'érudition et de recherches.

Si M. Zachariæ n'a pas été assez heureux pour découvrir les ouvrages réels des empereurs Basile et Léon, c'est que ces ouvrages n'étaient pas dans les bibliothèques qu'il avait visitées; mais les recherches pénibles auxquelles il s'est livré dans l'intérêt de la science du droit, vraie mère de la civilisation, n'en sont pas moins dignes d'éloges. Les légistes de l'Europe devront au zèle éclairé de notre gouvernement la découverte de ces ouvrages.

Il est certain qu'avant, ainsi qu'après Justinien, une foule de légistes avaient composé différents traités et de longs ouvrages sur toutes les questions de barreau. Quand Origène disait à son élève, saint Grégoire : « Ton génie peut sans doute te rendre un légiste romain accompli [1] »; quand cet élève disait à son maître : « Les lois de nos savants sont dignes d'admiration ; ce sont elles qui régissent le monde soumis à l'empire romain ; quoique pé-

[1] Δύναται οὖν ἡ εὐφυΐα σου ρωμαϊόν σε νομικὸν ποιεῖν τέλειον. (Origenis opera, t. I.)

Digitized by Google

nibles dans leur étude et dans leur composition, elles sont savantes, respectables et d'une variété étonnante ; en un mot, c'est un excellent travail hellénique ; cependant on les livre et on les rend en langue romaine, langue sonore, orgueilleuse, et qui porte l'empreinte de l'autorité impériale[1]... » Ces assertions de deux hommes érudits nous laissent voir clairement que le monde savant de la première période du christianisme, s'étant formé en deux partis, l'un travaillait pour soutenir contre l'oppression romaine les libertés promises par la nouvelle religion, tandis que l'autre, ayant pris pour devise l'ingénieuse et féconde idée de Pindare :

Νόμος ὁ πάντων βασιλεὺς, θνατῶν τε κἀθανάτων,	Lex omnium regina, mortalium atque immortalium[2],

avait déroulé, pour ainsi dire, tous les rapports qui puissent exister entre les individus de la créature intelligente, pour faire voir par là aux chefs des Etats le besoin impérieux de gouverner les peuples par leurs propres lois[3], et de s'y soumettre eux-mêmes.

Cette période du christianisme n'était pas l'époque des sciences et des arts : elle était féconde en législateurs et en orateurs religieux, pour ainsi dire, et politiques ; et le champ était vaste pour les uns comme pour les autres. La nouvelle religion devait créer des maximes toutes différentes de celles des païens, et la

[1] Οἱ θαυμαστοὶ τῶν σοφῶν ἡμῶν νόμοι, οἷς νῦν τὰ πάντων τῶν ὑπὸ τὴν ῥωμαίων ἀρχὴν ἀνθρώπων κατευθύνεται πράγματα, ὁι μὲν, οὔτε συγκείμενοι, οὔτε μανθανόμενοι ἀταλαιπώρως, ὄντες μὲν αὐτοὶ σοφοί τε, καὶ εὐσεβεῖς, καὶ ποικίλοι, καὶ θαυμαστοὶ, καὶ συνελόντα ἐιπεῖν, ἑλληνικώτατοι· ἐκφρασθέντες δὲ καὶ παραδοθέντες τῇ ῥωμαίων φωνῇ, καταπληκτικῇ μὲν καὶ ἀλαζόνι, καὶ συσχηματιζομένῃ τῇ ἐξουσίᾳ τῇ βασιλικῇ... (Gregorius thaumaturgus in παναγυρικῷ Εὐχαριστίας quem Origeni doctori suo scripsit.)

[2] Fragmenta Pind., p. 492, et Clemens, στρωμ·ά. Justinien fait dire à Chrysippe ces vers de Pindare dans un sens dénaturé : « Lex omnium rerum divinarum et humanarum regina. » (*Digest.*, lib. I, tit. III, *De legibus senatusque consultis.*)

[3] C'est ainsi que les Juifs criaient : *Il doit mourir d'après notre loi.* Ce n'était pas d'après la loi romaine. Au reste, faute d'autres lois écrites ou de coutumes, on avait recours au droit romain. (*Dig.*, lib. I, tit. III, 32.)

Digitized by Google

diversité des lois qui régissaient des peuples hétérogènes fournissait de nombreuses idées législatives qui, développées d'après les règles de la jurisprudence, donnaient lieu à différentes codifications, toutes basées sur des principes mis dans la balance de la raison. Si l'on était avancé en jurisprudence comme on l'est en histoire naturelle, ayant pris pour échantillon ce qui nous reste de ces admirables travaux, on aurait dit ce que le savant Cuvier disait d'un petit os, qu'il appartient à un tapir d'une telle grandeur.

Les travaux de cette époque sur le droit civil ne marchaient pas ensemble avec ceux des partisans du christianisme : les uns et les autres tendaient à soulager le monde opprimé, avec une différence bien tranchée, tandis que du temps des empereurs chrétiens, les droits civil et canonique se sont trouvés en contact : l'émancipation faite dans l'Eglise était valable aussi bien que les autres[1]. J'ai pris copie d'une formule trouvée dans un manuscrit sur cette sorte d'affranchissement. L'archevêque de la ville ou de l'arrondissement devait signer cet écrit qu'on livrait à l'émancipé. L'empereur Léon le Philosophe réunit le droit civil et canonique dans le même ouvrage des Basiliques, où les scoliastes nous renvoient souvent à consulter les canons placés à la suite des titres ; il voulait même que le mariage civil fût moins valable que celui fait à l'église. La cérémonie nuptiale à l'église ne date que de l'époque de cet empereur.

Nous ignorons la forme que l'empereur Adrien avait donnée au recueil qu'il fit rédiger des lois composées avant sa codification. Le fait est qu'il avait chargé le savant légiste Julien et Servius Cornélius de rassembler les différents ouvrages législatifs, de coordonner soigneusement toutes les questions du même sujet, et de les ranger en titres selon leurs matières différentes : par

[1] Qui voluerit aut in ecclesia, aut ante consulem, aut inter amicos.... potest his manumissionibus omnem familiam jugo servitutis absolvere. (Gaji Instit., lib. I, tit. II.) Gajus donc vivait après Constantin, premier empereur chrétien, qui par ordonnance accorda l'émancipation à l'Église.

Digitized by Google

exemple, celle du mariage en un titre, celle des tuteurs en un autre, etc. Tels sont les renseignements que nous donne l'auteur de la préface de l'*Enchiridium*, manuscrit que nous allons examiner tout à l'heure [1].

Ce fut alors, à ce qu'il paraît, pour la première fois, que les ouvrages législatifs furent réunis en un code. Ce code était précédé d'un index dont Julien était l'inventeur. Ce travail, sans doute, était de longue haleine et bien volumineux, à en juger d'après le grand nombre de livres de Julien, cités souvent dans les Pandectes justiniennes.

On avait fait de ce grand ouvrage plusieurs abrégés, et l'*Epitome* d'Hermogène paraît en être un. Il était d'ailleurs bien naturel que l'on en fît des extraits et des manuels portatifs pour les avocats qui suivaient les préteurs dans les provinces, comme le dit positivement Paul d'Egine, dans la préface de sa Thérapeutique, « composée pour être portative, dit-il, à l'usage des avocats qui vont dans les provinces. Ils portent avec eux des traités du droit dans lesquels se trouvent en abrégé toutes les lois, pour s'en servir au besoin [2]. »

Cependant l'idée d'abréger les ouvrages date d'une époque antérieure à celle d'Auguste : le Banquet des Savants, ou *Dipnosophistes*, est un abrégé de l'ouvrage d'Athénée. Ce même abrégé nous apprend qu'un poëte avait fait un Epitome de l'*Iliade* d'Homère [3]. Dans une des bibliothèques des couvents que j'ai visités, j'ai vu un autre abrégé de l'*Iliade*, manuscrit du neuvième siècle ; dans une autre, celui de l'*Archéologie ju-*

[1] Ἀδριανὸς ὁ βασιλεὺς ἐπιτρέπει Ἰουλιανῷ τῷ Νομικῷ μετὰ Σερβίου Κορνηλίου συλλέξασθαι ἐπιμελῶς, καὶ κατὰ τάξιν ὑποτιτλῶσαι τὰ νομικὰ· καὶ πρῶτος τὸν ἴνδικα ἐκτέθεικε, περὶ ἑκάστης πραγματείας, τὰ σποράδην κείμενα συναγαγὼν, καὶ εἰς ἓν συνάψας· τὰ περὶ γάμων ἐν ἑνὶ, καὶ τὰ περὶ ἐπιτρόπων ἰδίως· ὁμοίως καὶ τὰ περὶ λεγάτων...

[2] Ἄτοπον γὰρ τοὺς μὲν ῥήτορας τοῖς συντόμοις τε καὶ συνεκδήμοις ὑπ' αὐτῶν ὀνομαζομένοις, χρῆσθαι Δικανικοῖς συγγράμμασιν, ἐν οἷς ἁπάντων εμφέρεται τῶν νόμων τὰ κεφάλαια, πρὸς τὸ τῆς χρείας ἕτοιμον, ἡμᾶς δὲ τούτων καταμελεῖν...

[3] Ὁ τὴν ἐπιτομὴν τῆς Ἰλιάδος συγγράψας.

Digitized by Google

daïque de Josephe. J'en parlerai plus bas. Il y a des *Ecloga*, ou des choix des ouvrages d'Origène, de saint Chrysostôme, des discours de Photius, etc., etc., et c'est l'*Ecloga* de Strabon, qui, en partie, remplace son huitième livre, incomplet jusqu'à présent. Si donc presque tous les ouvrages de quelque importance ont été soumis, pour ainsi dire, à cette abréviation, il devait y avoir un plus grand nombre d'abrégés pour les ouvrages concernant le droit, qui veillait sur les intérêts de tout le monde.

Ce fut par opposition à ces abrégés que l'on donna le nom de πλάτος τῶν νόμων, *amplitudo legum*, d'abord à la totalité des ouvrages de droit, antérieurs à ceux de Justinien, ensuite au grand ouvrage rédigé par ordre de cet empereur. Ce *Platos* contenait les cinquante livres des Pandectes et les douze du Code, d'après la note d'un auteur anonyme, insérée dans un catalogue des bibliothèques d'Orient, et copiée sur un manuscrit de celle du couvent d'Iviron, manuscrit qui contenait aussi l'ouvrage d'Attaliate sur les *Actions*, dont je parlerai plus bas.

L'auteur de cette note s'explique ainsi : « Il faut savoir que le *Platos ton nomon*, le grand ouvrage des lois, consiste en 62 livres, dont 50 forment le Digeste, et 12 le Code ; et dont quelques-uns portent une dénomination propre à eux, tandis que les autres sont rangés d'après l'ordre numérique...[1] »

L'auteur de la préface du *Prochiron*, publié par Zachariæ, en 1837, p. 8, par les termes *Platos ton nomon*, *amplitudo legum*, entend les Basiliques : « Si notre abrégé laisse quelque chose à désirer, les studieux doivent puiser le sens de ce qu'ils cherchent dans le grand ouvrage des lois, *Platos ton nomon*, que nous venons de restaurer [2]. Dans l'Ecloga, ou grand abrégé des Basili-

[1] Χρὴ γινώσκειν ὅτι τοῦ πλάτους τῶν νόμων εἰσὶ βιβλία ξβ'· ν' μὲν τῶν Διγέστων, καὶ ιβ' τοῦ Κώδικος· Καί τινα μὲν τούτων ἔχουσιν ἴδια ὀνόματα· Τινὰ δὲ εἰς τὸ κατ' ᾠδιναπίωνα καταριθμοῦνται, καὶ τάξιν ἔχουσι τοῦ ἀριθμοῦ...

[2] Εἰ δὲ τι ἐλλειπὲς ἔχει τὸ παρ' ἡμῶν γραφόμενον, χρεὼν τοῖς φιλοπόνως ἐγκύπτουσιν, ἐν τῷ παρ' ἡμῶν ἀρτίως ἀνακεκαθαρμένῳ πλάτει τοῦ νόμου τὴν τοῦ ζητουμένου γνῶσιν ἀρύσασθαι.

Digitized by Google

ques, publié par Leunclavius, lib. XXXV, p. 325, à la fin du chapitre VIII, on voit la phrase : « Lisez dans le *Platos* des Basiliques [1]. » L'empereur Léon le Philosophe, au lieu de *Platos*, appelle ses Basiliques l'*Etendue des lois* [2], tandis que l'auteur de l'*Histoire abrégée du droit canonique* [3] nomme le grand ouvrage des lois *Essaim des lois* [4], et *Océan des lois* [5]. Toutes ces expressions de la haute antiquité ne font que manifester la grandeur et l'immensité de ce beau monument législatif, dont les débris, que les vicissitudes du genre humain ont laissés subsister, attireront toujours l'admiration du monde savant, et attesteront à la postérité la hauteur où l'esprit de l'homme avait pu s'élever en fait de dialectique et de jurisprudence [6].

Malheureusement pour la science, ces grands travaux avaient disparu après celui de Justinien, comme ceux qui existaient avant Adrien disparurent après la codification que celui-ci fit faire par le légiste Julien, qui figure le premier dans la liste des jurisconsultes rapportés dans les Pandectes justiniennes [7]. Il aurait mieux valu, pour la science du droit aussi bien que pour la gloire de Justinien, codifier en leur entier les écrits des anciens juristes, plutôt que d'en faire des extraits incomplets. Peut-être aurions-nous pu voir dans leur totalité quelques traces du

[1] Ἀνάγνωθι εἰς τὸ πλάτος τῶν Βασιλικῶν.

[2] Ἔδαφος τῶν νόμων.

[3] La copie s'en trouve insérée dans mes catalogues.

[4] Ἐσμὸς τῶν νόμων.

[5] Πέλαγος τῶν νόμων.

[6] L'Italien Beccaria a fait jouer tous les ressorts pour déprécier le droit græco-romain, comme si la faute était à la science et non pas à l'homme qui pouvait s'en servir pour le bien et le mal. Décrier une science, c'est fort naturel de la part de celui qui en ignore l'étendue. Si les princes byzantins, accapareurs de la législature, par ses principes punissant le crime, avaient voulu récompenser la vertu, n'auraient-ils pas reproduit l'âge d'or?

[7] Il est à remarquer qu'Adrien n'a pas voulu faire des extraits de ces lois comme Justinien. L'auteur de la préface de l'*Enchiridium* précité nous dit clairement, que Julien avait l'ordre « de rassembler soigneusement les ouvrages de droit, et de classifier en titres toutes les dispositions du même sujet.

Digitized by Google

travail de Démétrius de Phalère, travail qui ne laissait rien à désirer, d'après le témoignage de Cicéron qui en fait un grand éloge dans son livre *De legibus*. Ces fragments, que l'on voit dans le Digeste, se rapportent à des traités et discours, où la question avait été amplement discutée et bien raisonnée.

Ces traités étaient-ils dans le genre des épîtres de saint Paul, ou dans celui des Édits et des Novelles des empereurs qui nous sont parvenus et qui ont l'empreinte de ces épîtres, comme j'en ai parlé dans la préface de ma traduction de l'Épître aux Romains? Ressemblent-ils aux décrets des anciens gouvernements grecs, qui motivèrent la promulgation de chaque loi? ou bien avaient-ils la forme des discours judiciaires des orateurs athéniens? Quoi qu'il en soit, c'est aux savants jurisconsultes de prononcer, en se fondant sur le sens et les rubriques des fragments qui forment les Pandectes actuelles de Justinien.

Si du moins cet empereur avait religieusement recommandé à la postérité ses ouvrages, et surtout par le moyen du clergé qu'il a si bien servi, peut-être les aurions-nous maintenant complets comme Homère et comme l'Évangile. Son Code et son Digeste ne nous sont point parvenus tels qu'il les avait laissés ; il s'en faut de beaucoup, et la dénomination de *Platos ton nomon* ne saurait être applicable à ce qui subsiste de son grand ouvrage, qui cependant existait tout entier jusqu'à l'époque des empereurs Basile et Léon, qui l'avaient mis en œuvre pour confectionner le *Platos* des Basiliques, dont le sort néanmoins n'a pas été plus heureux que celui du *Platos* de Justinien ; tant il est vrai que les actions humaines se succèdent d'une manière presque identique dans le chaos des siècles infinis.

Quand on lit le texte publié des Basiliques, où l'on nous renvoie aux Basiliques [1], quand on compare les quatre livres de cet ouvrage, IL, L, LI, LII, publiés d'abord par Retz, et ensuite par Ruhnkenius, en 1765, livres extraits des Pandectes et du Code

[1] On lit en effet, vol. IV, édition de Fabrotus, liv. XXXV, p. 778 : *Si veto inscriptis, et deinceps sequentia quæ in latiore contextu Basilicorum legito.* Εἰ δὲ ἐγγράφως καὶ τὰ ἑξῆς, ἀνάγνωθι εἰς τὸ πλάτος τῶν βασιλικῶν.

Digitized by Google

de Justinien, et qui ne se trouvent, comme ils sont publiés, ni dans les unes ni dans l'autre, on ne peut plus se refuser à l'évidence de notre assertion. Les abrégés que nous en possédons, par rapport à leur totalité, sont comme les abrégés des Novelles, relativement à leur ensemble. Quant aux abrégés des Novelles de Justinien, je n'en connais que les suivants : 1° l'Epitome d'Athanase Emésien ; il est dans le manuscrit en parchemin, n° 1381, de notre Bibliothèque royale [1] ; 2° l'Abrégé de Jean, patriarche de Constantinople ; le titre en est : *Collection des Novelles sous la forme d'Index* [2], qui consiste en 87 chapitres extraits des Novelles de Justinien, promulguées après le Code. C'est le deuxième des cinq Traités qui se trouvent dans le vingt-cinquième manuscrit que j'apportai en 1843 [3] ; 3° celui de Théodore d'Hermopolis, le vingt-sixième manuscrit que j'avais apporté [4], copié sur un manuscrit du couvent de Laura (mont Athos); 4° un *Abrégé des Novelles de Justinien*, sans nom d'auteur, qui se trouve dans mes catalogues des bibliothèques que j'ai visitées en Orient, et que j'ai copié sur un manuscrit en parchemin, du douzième siècle, du couvent de Pantocrator ; 5° un abrégé cité en quelques lignes dans un extrait du droit græco-romain, inséré dans mes catalogues, p. 197, *recto ;* l'auteur de cet extrait nous l'annonce comme une personne de son temps bien connue, en disant : « L'abréviateur des Novelles, relativement aux legs outre mesure, dit aussi.... [5] : » 6° le manuscrit du n° 1258 de la Bibliothèque royale en contient un incomplet, depuis la page 49 jusqu'à la 67e.

J'ai aussi un abrégé des Novelles de l'empereur Léon le Philosophe, copié dans mes catalogues sur le même manuscrit du

[1] Le titre en est : Ἐπιτομὴ τῶν Νεαρῶν ροδ' Διατάξεων τῶν κατὰ τίτλους συγκειμένων... Ἀθανασίου ἐκ πόλεως ἐμεσηνῶν...

[2] Συναγωγὴ τῶν νεαρῶν Διατάξεων ὡς ἐν ἴνδικι.

[3] Voir le *Moniteur* du 4 janvier 1843.

[4] Σύνοψις τῶν Νεαρῶν Ἰουστινιανοῦ.

[5] Καὶ ἐσυντεμὼν τὰς νεαρὰς περὶ τῶν ἀμέτρων δωρεῶν, οὗ τω φησί...

Digitized by Google

couvent de Pantocrator (mont Athos) et dont le titre est : *Eclaga novellarum Leonis* [1].

Il y avait sans doute d'autres abrégés des Novelles de Justinien, relatifs à différentes dispositions ; cependant ceux du *Platos ton nomon* devaient être en plus grand nombre. Aussi Harmenopoulos, dans la préface de son *Promptuarium*, dit-il avoir consulté *les meilleurs manuels* [2] ; et c'étaient les empereurs eux-mêmes qui, par leur exemple, autorisaient la confection de ces nombreux abrégés. On voit dans les préfaces de ceux qui existent, qu'ils ont été composés ou par leurs ordres ou sous leurs auspices.

Dans les temps de la chute du Bas-Empire, le nommé Zigomalas, qui figure dans l'ouvrage de *Turco-Græcia*, fit un abrégé, par demandes et par réponses [3], du *Promptuarium* d'Harmenopoulos, et de l'ouvrage d'Attaliate sur les *Actions*. Le travail de ce juriste fut publié par Leunclavius, mais la copie de cet éditeur n'était ni correcte ni complète, ainsi que je m'en suis convaincu en collationnant l'édition avec un manuscrit du couvent d'Iviron. J'en ai extrait les variantes et copié ce qui manquait dans l'édition. L'importance de ce travail sur les *Actions* n'a pas été prise en considération par les légistes, et cependant c'est un des ouvrages dont Psellus, dans son *Syntagma legum*, parle avec éloge : *Illud sane sola est legum philosophia* [4].

J'avance cela sur l'ouvrage d'Attaliate, non à cause des variantes que j'ai apportées, pas plus que pour le supplément qui manquait ; c'est à cause de l'importance qu'il offre pour l'intelligence des *Actions*, partie difficile faute de documents plus complets, et j'ose croire qu'à l'aide de l'ouvrage d'Attaliate, et d'un autre traité que je possède, intitulé *Explication des actions* [5], cette partie du droit deviendra plus lucide.

[1] Ἐκλογὴ τῶν νεαρῶν Λέοντος.

[2] Τῶν προχείρων τὰ κάλλιστα.

[3] Κατ' ἐρωταπόκρισιν.

[4] Τοῦτο καὶ μόνον πέφυκε φιλόσοφον τῶν νόμων.

[5] Ἐξήγησις τῶν ἀγωγῶν.

Digitized by Google

Notre traité contient cent seize actions expliquées de la manière dont Psellus dit : *Omnes quæstiones et causas ad propriam actionem sapientissime refert*[1].

Quant à l'ouvrage d'Attaliate, lui-même, dans le titre XCIII, dit positivement le sujet de son ouvrage : « Post expositas omnes actiones quæcumque ex contractibus, et quæcumque ex delictis nascuntur, et post expositos conspectantes horum libros[2] ; » sujet qui mérite d'être bien étudié.

En effleurant la vaste question sur le *Platos ton nomon* et sur les abrégés qui en ont été faits, je devais suivre l'ordre chronologique et parler de la codification du *Platos* en quarante livres, rédigé par l'empereur Basile le Macédonien, codification qui suivit, je crois, celle de Justinien et précéda immédiatement celle de soixante livres, rédigée par son fils Léon, et même servit de base au travail de cet empereur philosophe. J'ai fait cet anachronisme à dessein, à cause de la copie que j'ai apportée de l'ouvrage nommé plus haut *Petit Basilic*[3], et extrait du *Platos* de Basile, dont le nombre des quarante livres correspond à celui des quarante titres du petit Basilic.

Nous ne pouvons pas dire d'une manière positive quelle a été la forme du *Platos* de Basile, le fond étant celui de Justinien, dont nous n'avons que l'abrégé ; mais si l'on admet pour un instant l'assertion de l'historien Cédrinus, on conviendra que l'empereur Léon, dans la confection des Basiliques, ne fit que

[1] Καὶ πάντα τὰ ζητήματα καὶ πάσας ὑποθέσεις
Εἰς τὴς τίκειαν ἀγωγὴν πανσόφως ἀναφέρει.

[2] Μετὰ τὸ ἐξελθεῖν* πάσας ὅσας ἀγωγὰς, ὅσαι τε ἀπὸ συναλλαγμάτων, καὶ ὅσαι ἀπὸ ἁμαρτημάτων τίκτονται, καὶ τὰς προσφόρους τούτων βίβλους, δεῖν ἔκρινα κατ, ἐπιτομὴν ἐκδοῦναι τὰ περὶ τῆς ἐκκλήτου.

[3] Je dois conserver ce nom à cet extrait, tant par la raison que j'en donnerai plus bas, que pour faire distinguer ce second ouvrage de Basile d'avec l'*Enchiridium* de Léon son fils, et d'avec le *Prochiron*, publié par Zachariæ.

* Dans le manuscrit dont j'ai parlé plus haut on lit διεξελθεῖν, leçon correcte.

Digitized by Google

compléter le travail de son père[1] par l'augmentation du nombre des livres, de quarante portés à soixante.

Or, dans la préface de l'*Enchiridium*, rapportée plus tard dans le Πρόχειρον, *Prochiron*, en nous parlant au nom de Basile, Constantin et Léon, on nous fait voir que dans le Platos de Léon, la forme des anciennes lois a été conservée :

« Nous venons de faire mention de la restauration des anciennes lois, mais nous devons prévenir, qu'ayant réuni en un seul volume celles déjà tombées en désuétude, afin que l'on en sache la cessation, nous avons classé toutes celles qui restent en vigueur en soixante livres, *en leur conservant leur forme primitive* pour procurer ainsi une ample étude à ceux qui désirent approfondir le *Platos des lois*[2]. »

En admettant 1° l'assertion de Cédrinus, qui nous dit que l'empereur Basile, « restaurateur des anciennes lois, enlevé par la mort, n'a pu terminer son ouvrage, achevé plus tard par Léon son fils[3] »; 2° celle de notre *Petit Basilic*, dans la préface duquel l'empereur Basile nous dit ce qui suit : « Ayant préalablement clarifié toutes les anciennes lois du Platos, notre royauté vous les a offertes sans altération en quarante livres, comme un toast de nectar pur et limpide[4] » ; on conviendra que la forme du *Platos* de Basile n'avait pas de différence avec celle du *Platos*

[1] Οὐκ' ἔσχε δὲ καιρὸν ὁ Βασίλειος, προκαταληφθεὶς θανάτῳ· ἐξεπλήρωσε δὲ τὸ ἔργον Λέων ὁ υἱὸς αὐτοῦ μετὰ ταῦτα.

[2] Ἐπειδὴ δὲ ἀνωτέρω ἀνακαθάρσεως τῶν παλαιῶν νόμων ἐμνημονεύσαμεν, εἰδέναι χρὴ, ὅτι συναγηοχότες ἐν ἑνὶ τεύχει τὰ ἀνῃρημένα πάντα τεθείκαμεν, ὡς ἂν δήλη καὶ σαφὴς ἡ τούτων ἀργία πᾶσι γνωρίζοιτο· τὰ μέντοι συνεῳῶτα τῶν παλαιῶν νομων, ἐν τῷ οἰκείῳ σχήματι μένοντα, ἐν ἑτέραις ἑξήκοντα βίβλοις καθυπετάξαμεν, τοῖς βουλομένοις σπουδὴν καὶ περὶ τὴν γνῶσιν καὶ μάθησιν τοῦ πλάτους τῶν νόμων ἐγκαταλείψαντες.

[3] Τῶν δὲ κυρίων ἀνακαθάραι τὸ πλῆθος ἔσπευσεν· οὐκ ἔσχε δὲ καιρὸν, προκαταληφθεὶς θανάτῳ· ἐξεπλήρωσε δὲ τὸ ἔργον Λέων ὁ υἱὸς αὐτοῦ μετὰ ταῦτα.

[4] Πρῶτον μὲν τὰ ἐν τῷ πλάτει τῶν παλαιῶν νόμων κείμενα ἅπαντα ἀνακαθάρασα, ἐν μ' βίβλοις ἀδόλωτον καὶ ἀνόθευτον τὸ πᾶν χῦμα τοῦ νόμου, ὡς πόμα θεῖον ὑμῖν ἐκέρασε.

Digitized by Google

de Léon; ce qui n'empêche pas de regarder ce *Platos* comme définitivement achevé de son vivant, malgré le rapport contraire de Cédrinus. Basile n'aurait pas fait extraire un abrégé en quarante titres, correspondant aux quarante livres de son *Platos* incomplet. Son fils Léon ne fit après, comme nous l'avons dit, que le retoucher pour en augmenter le nombre des livres, afin de mieux classifier les questions qu'il jugeait avoir plus d'affinité entre elles.

C'est le nom de Basile que porte l'ouvrage intitulé : *Basilica* ou *Basiliques*. On aurait pu entendre par cet adjectif: *ouvrage royal*, et non *ouvrage de Basile*, s'il n'avait contenu que des ordonnances impériales. Or, les travaux des anciens jurisconsultes contenus dans cet ouvrage l'emportent sur les fragments des ordonnances. D'ailleurs un tel sens n'allait pas avec l'ambition connue de cet empereur, pour qu'il eût voulu se retrancher derrière l'ombre des autres compilateurs des ouvrages de droit, à l'instar des écrivains chinois, tenus à intituler leurs écrits du nom du fils du ciel. Léon, fils de Basile, en laissant subsister dans l'ouvrage le nom de son père, avait agi raisonnablement.

Il est à remarquer que le manuscrit sur lequel j'ai pris copie de cet extrait du *Platos* de Basile avait une étiquette antique, sur laquelle j'ai pu, au moyen d'une loupe, lire le mot Βασιλικὸν, *Basilic*. Quoi qu'il en soit, notre manuscrit, qui manque à toutes les bibliothèques de l'Europe, est celui de l'empereur Basile, et même la seconde édition de cet ouvrage, dont M. Mortreuil, notre érudit avocat de Marseille, regrettait la perte, en disant dans son *Histoire du droit byzantin*, tom. II, p. 40 : « Malheureusement la rédaction officielle de cette seconde édition du *Prochiron* [1] n'est point arrivée jusqu'à nous. »

Avant de donner mes preuves de fait sur l'exactitude de mon manuscrit, Votre Excellence voudra bien me permettre d'éclair-

[1] Dans quelques manuscrits, le nom de *Prochiron* est confondu avec celui de l'*Enchiridium*. Les légistes de l'Europe avaient une idée que le *Prochiron* avait été promulgué, par une deuxième édition, sous le nom d'*Epanagogue*, Ἐπαναγωγή. Nous en parlerons plus bas.

Digitized by Google

cir un fait sur le travail de l'*Ecloga*[1], et sur l'abrégé de cet *Ecloga* de l'empereur Léon l'Isaurien, qui, aux titres de ces deux ouvrages, mit, à côté du sien, le nom de son fils Constantin comme le fit plus tard l'empereur Basile relativement à ses fils Léon et Alexandre. Ce travail de Léon l'Isaurien se rattache trop à mon *Petit Basilic* pour que je puisse me dispenser d'en parler.

L'*Ecloga* de Léon l'Isaurien, en vingt-huit titres, fut publié en 1596 par Leunclavius, sous le titre *Delectus legum compendiarius, factus ab Leone et Constantino*[2]....., ouvrage extrait du *Digeste*, du *Code* et des *Institutes* de Justinien; mais la copie de l'éditeur ne paraît pas avoir été correcte. En parcourant cet ouvrage avec attention, je n'ai pas trouvé les impiétés dont on nous parle dans les préfaces de l'*Enchiridium* et du *Prochiron*. Nul doute que l'ouvrage n'ait été retouché plus tard. Un passage, à la fin de cet ouvrage, prouve cette retouche jusqu'à l'évidence : *Hic finem habebat unum exemplar correctionis legum Leonis et Constantini*[3]. Je n'entends point par là : *correction faite par les empereurs isauriens aux lois anciennes ;* mais *correction faite à la législation isaurienne*. Durant l'intervalle de cent quarante années, depuis Léon l'Isaurien jusqu'à Basile le Macédonien, la cour impériale était trop agitée pour que l'on songeât à la révision des lois ; ce fut donc plus tard, et peut-être du temps de l'empereur Basile, et par ses ordres, que l'*Ecloga* des Isauriens a été corrigé. Aussi la correction paraît-elle avoir été calquée sur le modèle de notre *Petit Basilic*, et la ressemblance des deux ouvrages pour les premiers titres paraît-elle frappante : excepté la forme des expressions qui sont plus unies et plus coulantes dans l'ouvrage de Basile, qui, cependant, adopta le même plan et presque toutes les dispositions extraites des lois anciennes.

[1] Dans la préface du *Prochiron*, on lui donne le nom d'*Enchiridium*.

[2] Εκλογὴ τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη παρὰ Λέοντος καὶ Κωνσταντίνου τῶν σοφῶν βασιλέων... Page 79 de l'édition.

[3] Ἐν τοῦθα τέλος ἔσχε τὸ ἓν τῶν ἀντιγράφων τῆς ἐπανορθώσεως τῶν νόμων Λέοντος καὶ Κωνσταντίνου...

Digitized by Google

Ce que l'on avait supprimé ne portait pas moins sur des questions d'Église que sur le droit civil ; mais l'ouvrage ne laissait pas que d'être bon, puisque, d'après le rapport de la préface du *Prochiron*, rédigée au nom des empereurs Basile, Constantin et Léon, la plus grande partie en était irréprochable [1]. Quand nos ennemis mêmes trouvent en nous quelque chose de bon, c'est une preuve certaine, comme le disait Aristote, que nous sommes gens de bien. On en dirait autant de l'*Ecloga* isaurien.

Cependant la correction de cet *Ecloga* ne pouvait pas totalement défigurer, pour ainsi dire, l'ouvrage au point de ne pas laisser paraître l'esprit de l'auteur. Sans cela le dénigrement que l'on voit dans la préface de notre *Petit Basilic* aurait manifesté une méchanceté gratuite de la part de l'empereur Basile. Un coup d'œil sur l'identité de l'ordre de quelques titres de cet ouvrage et du *Petit Basilic* aurait donné une idée de ressemblance du texte même, et l'on aurait dit que c'eût été le même ouvrage ; mais une lecture attentive prouve tout le contraire. Et je pense que l'arrangement des titres de l'*Ecloga* à l'instar de notre *Petit Basilic* a été fait postérieurement. D'abord, Basile, dans la préface, se déclare impérieusement comme premier *ordinateur*, pour ainsi dire, de la classification des titres. Ensuite, j'ai pris copie des extraits d'une partie de cet *Ecloga* inséré avec la préface, déjà publiée par Leunclavius, dans un manuscrit du couvent *Peristera* (situé vers le sud de Trébizonde). Ces extraits étaient désignés *Lois de Léon et de Constantin* [2]. Mais les titres y sont différemment rangés : celui des attributions des empereurs et du clergé est placé à la suite de celui des témoins ; donc la rédaction, quoique extraite des Pandectes et de la 90e Novelle de Justinien, ne ressemble point à ce que l'on en voit dans l'*Ecloga* publié. Il y a aussi des chapitres appartenant au onzième titre de l'édition, où on ne les voit pas. Le titre *De lege Falcidia*

[1] Διὰ τοῦτο ἀποτρόπαιος μὲν καὶ τοῖς πρὸ ἡμῶν γέγονεν ὁ πρώην ἐγχειρίδιος, οὐχ ὅλος μέντοιγε ὁλικῶς, ἀλλ' ὅσον ὤφειλε.

[2] Νόμοι Λέοντος καὶ Κωνσταντίνου.

Digitized by Google

y est plus développé. En fait d'héritage, Léon l'Isaurien n'accorde rien aux enfants naturels, contrairement à la 89e Novelle : *c'est ainsi qu'il faut récompenser*, dit-il, *la vertu des femmes honnêtes*. Il y a encore d'autres dispositions qui diffèrent des anciennes lois : comme, par exemple, celles du onzième chapitre, titre II, relativement à une loi tombée en désuétude et remplacée par la seule sentence du juge [1]. Dans le treizième titre, les motifs de divorce pour le mari ne sont que deux, l'adultère et l'attentat; et pour la femme, trois, en ajoutant aux deux précédents l'impuissance, etc. Tout cela prouve que l'*Ecloga isaurien*, quoiqu'il ne soit pas dans son état primitif à cause des changements que les correcteurs y ont introduits, ne s'accorde pas avec les lois antécédentes. Voilà pourquoi l'auteur de la préface du *Prochiron* dit avec indignation, au nom des trois empereurs : « Le Manuel fait par un de nos prédécesseurs n'est pas un choix, le but de l'auteur de cet ouvrage est de bouleverser nos lois bien établies [2]. »

De cet *Ecloga isaurien* on retrancha plus tard les titres relatifs aux attributions des empereurs, du clergé, des préteurs, pour en faire, relativement à la partie civile, un choix abrégé en dix-huit titres, portant le même nom d'*Ecloga*. M. Zachariæ publia, en 1837, les *Rubriques*, avec la préface, qu'il avait trouvées dans différentes bibliothèques de l'Europe.

On peut cependant se demander comment il se fait que ces empereurs, regardés comme impies, aient voulu donner au clergé les titres et les priviléges qu'on voit dans leur *Ecloga?* Ne pourrait-on pas dire qu'ils étaient transportés du *Petit Basilic* dans l'ouvrage isaurien? Des faits historiques nous portent à croire que, par suite de la désobéissance du clergé de Rome, et par

[1] Ἀχρηςία δὲ ἐστιν, οὐχ ἁπλῶς τὸ μὴ χρήσασθαι τῷ νόμῳ, ἀλλὰ τοῦ καιροῦ καλοῦντος, τὸν Δημοσίᾳ κρίνοντα, τουτῳ μὲν πολλάκις τῷ νόμῳ μή χρήσασθαι, καὶ χρόνῳ παριδεῖν, ἑτέραν δὲ ψῆφον ἀντὶ τούτου ἐξενεγκεῖν.

[2] Οὐκ ἐκλογὴ μᾶλλον, ἢ ἀνατρεπὴ τῶν καλῶς νομοθετηθέντων κατὰ βούλησιν τοῦ συλλεξαμένου, ὁ καλούμενος ἐγχειρίδιος καθίςατο.

Digitized by Google

suite de l'anathème lancé de Rome contre Athanase, patriarche de Constantinople, Léon l'Isaurien écrivit de dépit dans son *Ecloga : Patriarcha est viva et animata effigies Christi, verbis omnibus factisque exprimens veritatem*[1], pour donner plus de relief au nom de patriarche anathématisé par le pape. Le manuscrit historique précité nous rapporte clairement que le gouvernement romain, « ne voulant plus être tributaire de celui de Byzance par suite de l'hérésie iconoclaste, avait rompu avec lui pour se mettre du côté des Francs[2]. » C'est depuis ce temps-là que le nom de *patriarche* prit place dans les fastes de l'Eglise grecque, et que celle-ci tint le nom d'*universelle*. Avant cette époque, on ne connaissait pas le titre de *patriarche universel*, οἰκουμενικὸς πατριάρχης. C'est depuis lors que datent la discussion sur la suprématie, et le commencement du schisme.

D'ailleurs, une grande partie du clergé ne voyait pas en Léon d'impiété, mais une superstition outrée qui lui faisait assimiler les idoles que l'on brisait, avec les images que l'on adorait, et voir une offense faite à la divinité imperceptible dans l'image qu'on lui donnait[3]. C'étaient ceux qui, se trouvant par là empêchés de promener les images dans les maisons des villes et des campagnes, à l'instar de la déesse syrienne dont parle Lucien, voyaient de l'impiété dans la lésion de leurs intérêts,

[1] Πατριάρχης ἐστὶ ζῶσα καὶ ἔμψυχος εἰκὼν Χριστοῦ, δὶ ἔργων καὶ λόγων ἐν ἑαυτῇ χαρακτηρίζουσα τὴν ἀλήθειαν.

[2] Διὰ ταῦτα καὶ ὁ πρόεδρος ῥώμης ἀφηνίασε, καὶ πρὸς τὸν φράγκον σπονδὴν εἰρηνικὴν ποιησάμενος, τούς τε φόρους εἰκώλυσε, καὶ Ἀναστάσιον καὶ τινας σὺν αὐτῷ ἀνεθεμάτισε.

[3] En Orient, dans les villes, les villages et les îles, on promène encore les images des saints, non-seulement à l'occasion des processions et des fêtes, mais aussi en cas d'épidémie; on les fait entrer dans chaque maison, tant pour la cérémonie de l'eau bénite que pour y laisser la grâce divine. Cependant l'image de Notre-Dame ou de Jésus-Christ n'est point adorable sans être préalablement déposée dans une église pour y rester jusqu'à la fin de la quarantième messe, et être après ointe avec de l'huile de la sainte ampoule. Mais de temps à autre, elle doit être toujours rapportée à l'église pour y recevoir de nouveau la grâce divine, comme si cette grâce pouvait s'évaporer avec le temps.

Digitized by Google

sans être fâchés des priviléges qu'on leur accordait. Il n'y a donc pas une raison plausible pour attribuer à l'empereur Basile les titres patriarcaux qui sont placés dans l'*Ecloga isaurien* : d'autant plus que Basile était en bonnes relations avec le pape, puisque, voulant détrôner Photius, il fit venir des évêques de Rome, porteurs d'un décret du pape, d'après l'abrégé historique précité[1]. Mais ces priviléges, reconnus durant un siècle et demi par les successeurs des Isauriens, devaient nécessairement trouver place dans l'ouvrage de Basile, qui, sans cela, aurait pu être de la plus grande impiété.

Je reviens à l'*Ecloga isaurien*, réduit en abrégé, qu'on appelle aussi *Ecloga*, dont Zachariæ publia la préface et les Rubriques. J'ai pris copie de cet abrégé sur un manuscrit vermoulu, du quatorzième siècle, de la petite bibliothèque du couvent *Coutoura*, situé vers le sud de la ville de Gumuch-Chana et vers le couchant de la route qui conduit de Trébizonde à Erzeroum. Ce manuscrit n'avait pas de préface ; le titre en était : *Nouvelles lois de nos très-pieux empereurs Léon et Constantin*[2]. Le surnom *Isaurien*[3] ne se trouve dans l'*Ecloga* ni dans ce qui a été publié par Zachariæ, ni dans notre Extrait ; le nom d'*Isaurien* aurait réveillé la susceptibilité du clergé ombrageux d'Orient, ces empereurs étant impies à ses yeux. Mais cette omission avait confondu pour longtemps les noms des auteurs des *Enchiridium*, des *Ecloga* et des *Prochiron*. On ne pouvait pas savoir auxquels des deux Léon et Constantin, appartenaient ces ouvrages, aux Isauriens ou aux Macédoniens. Grâce aux légistes érudits, guidés par la date de 6247, qui reparaît presque dans tous les manuscrits, ils ont rendu à César ce qui lui était dû. Néanmoins l'on aurait pu trouver ces noms par une lecture attentive de la préface où on lit : « Ayant fait venir le très-glo-

[1] Ἐφ' οἷς θυμωθεὶς ὁ Βασίλειος, ἐκ ῥώμης ἐπισκόπους ἐλθεῖν παρεσκεύασε, τόμον ἐπιφερομένους τοῦ πάπα, καὶ τοῦ πατριαρχικοῦ θρόνου τὸν Φώτιον ἐξώθησε.

[2] Πίναξ τῆς Νεαρᾶς νομοθεσίας τῶν φιλευσεβῶν ἡμῶν Βασιλέων Λέοντος καὶ Κωνσταντίνου.

[3] Ἰσαυροι.

Digitized by Google

rieux patricien, notre questeur Nicétas, ainsi que nos très-glorieux patriciens Nicétas et Marinus[1]... » M. Zachariæ avait tort de dire dans une note de son *Prochiron*, page 27, relativement à ces patriciens, *de iis omnibus viris nihil constat* : le nom d'un patricien, nommé Nicétas, reparaît dans le manuscrit de l'histoire abrégée, souvent cité, où on lit : « Le patricien Nicétas, surnommé le Xylinite, ainsi que quelques autres patriciens avaient engagé Tervélis par des lettres et par une quantité d'argent et de cadeaux, à marcher contre l'empereur...[2] » Or, le surnom de Xylinite entraîne l'idée d'une autre personne contemporaine, portant le même nom de Nicétas. Et nous lisons, en effet, dans l'Histoire abrégée du patriarche Nicéphore, le passage suivant : « Eadem de re ad Nicetam magistrum cognomento Xylinitem Constantinopolim Artemius scribit..... Itaque ad Nicetam cognomento Anthracem murorum præfectum, veterem amicitiam animo colligere...[3] » On voit par là que ces personnes reparaissent exactement dans la préface de l'*Ecloga*.

Ainsi donc, d'après les dispositions contenues, comme nous venons de le voir, dans cet *Ecloga*, dispositions si décriées dans la préface de l'*Enchiridium* et du *Prochiron*; d'après la date de 6247, et le règne de l'empereur Léon l'Isaurien qui coïncident; d'après le nom des deux Nicétas, patriciens, contemporains de Léon l'Isaurien, et d'après les noms du père et du fils, que l'on voit à la tête de l'*Ecloga* et de l'*Abrégé*, ces deux ouvrages appartiennent irrévocablement à Léon et Constantin Isauriens.

Après un siècle et demi, Basile conçut l'idée de restaurer le *Platos ton nomon* en quarante titres, et d'en extraire l'Abrégé,

[1] Μεταχαλεσάμενοι τὸν ἐνδοξότατον πατρίκιον τὸν κοιαίστορα ἡμῶν, τούς τε ἐνδοξοτάτους πατρικίους ἡμῶν Νικήταν καὶ Μαρῖνον...

[2] Νικήτας δὲ ὁ πατρίκιος ὁ ξυλινήτης μετὰ καὶ ἑτέρων πατρικίων, τὸν Τέρβελιν διὰ γραμμάτων, καὶ πολλῶν χρημάτων, καὶ δώρων παρώρμησαν ἐλθεῖν...

[3] Γράφει δὲ ὁ Ἀρτέμιος καὶ πρὸς Νικήταν τὸν Μάγιστρον, τοὐπίκλην ξυλινήτην ἐν Κωνσταντινουπόλει ὑπάρχοντα... καὶ πρὸς Νικήταν ἐπίκλην Ἄνθρακα, ἄρχοντα τειχῶν, παλαιᾶς φιλίας ἀναμιμνήσεσθαι...

Digitized by Google

que je nomme *Petit Basilic*, en quarante titres, destiné à éclipser l'*Ecloga isaurien*, et inconnu jusqu'à présent. On n'en voyait que les Rubriques et la préface dans quelques manuscrits des bibliothèques de l'Europe.

Cet ouvrage si désiré est-il réellement celui de Basile ? C'est ce que nous allons voir.

Dans notre manuscrit, le titre, qui aurait dû indiquer le nom de l'auteur, manque, excepté l'étiquette antique, *Basilicon* [1]. Zachariæ a réimprimé en 1837, dans son *Prochiron*, le titre, l'index et la préface déjà publiés par Biener et Witte. L'index et la préface, sauf les fautes et les lacunes qu'on y remarque, sont en grande partie les mêmes que ceux de notre manuscrit.

La préface commence ainsi :

« Proœmium ad repetitam prælectionem legis, Deo volente, apertioris, a Basilio, Leone et Alexandro, optimis et pacificis imperatoribus procuratam [2]. »

D'après cette rubrique, qui est conforme aux notions historiques que nous venons de rapporter, d'après le contenu de la préface relatif aux quarante livres du *Platos* de Basile et aux quarante titres du *Petit Basilic*, et d'après l'ordre des titres énoncé dans cette même préface, nous ne doutons pas que cet ouvrage ne soit un travail de Basile.

Indépendamment de cette preuve, on voit dans le volume de Leunclavius, publié en 1596, quelques chapitres rapportés, empruntés de cet ouvrage ; par exemple : « Officium et definitio imperatoris ex libro de jure qui est Basilii, Constantini, et Leonis titulo [3]. » Voir la page 178 de ce volume. Voyez aussi *ibid.*, page 86, cinq longs chapitres pris dans notre manuscrit, où on

[1] Je conserverai le titre de Μικρὸν Βασιλικὸν, *Petit Basilic*, dans l'édition que je prépare, pour le faire distinguer d'avec les *Basiliques*, τὰ Βασιλικά.

[2] Προοίμιον τῆς ἐπαναγωγῆς τοῦ νόμου, τοῦ σὺν θεῷ ἐμφανεστέρου, ὑπὸ Βασιλείου, καὶ Λέοντος, καὶ Αλεξάνδρου, τῶν πανταγάθων, καὶ εἰρηνοποιῶν Βασιλέων.

[3] Τὸ καθῆκον, καὶ ὅρος τοῦ βασιλέως, ἀπὸ τοῦ νομίμου Βιβλίου Βασιλείου, Κωνσταντίνου, καὶ Λέοντος.

Digitized by Google

lit : « Basilii Macedonis non fas esse quartas ad nuptias progredi [1]. »

Il est encore à remarquer que tout ce que cet empereur avait innové se trouve dans notre manuscrit indiqué par ces mots : *de notre pieux empereur* [2], comme le sont aussi les cinq chapitres contenus dans le volume de Leunclavius, page 86, extrait du seizième titre : *De rigore matrimonii*, de notre manuscrit [3]. Tout cela prouve que l'ouvrage a été rédigé par les ordres de l'empereur Basile.

Cependant, le terme de ἐπαναγωγὴ, *revocatio*, *reductio*, ou, comme on l'a traduit, *repetita prælectio*, démontre que c'est une seconde édition de cet ouvrage devenue par là plus lucide que la première, *legis apertioris* [4]. Si je ne supposais pas une faute de copiste dans le volume de Leunclavius, où nous lisions plus haut : *Basilii*, *Constantini et Leonis*, pour *Basilii*, *Leonis et Alexandri*, je soutiendrais opiniâtrément que la première édition a été promulguée du vivant de Constantin, fils de Basile [5]. La première édition est souvent rapportée dans la seconde par des renvois : comme, « cela n'est pas dans la première édition [6] » ; ceci est de l'autre édition [7] » ; « dans l'autre édition ce chapitre est ainsi conçu [8]. »

Quant à la seconde édition, qui est celle de notre manuscrit ; en me fondant sur le style de la préface, style qui ressemble à

[1] Βασιλείου τοῦ Μακεδόνος, περὶ τοῦ μὴ ἐξεῖναι πρὸς τέταρτον γάμον ἐλθεῖν.

[2] Τοῦ ἡμετέρου εὐσεβοῦς Βασιλέως.

[3] Περὶ γάμου καὶ ἀκριβείας αὐτοῦ.

[4] Νόμου ἐμφανεστέρου.

[5] Des historiens prétendaient qu'on le disait fils de l'empereur Basile, tandis qu'il était celui de l'empereur Michel et d'Eudoxie. Κωνσταντῖνος δὲ ὁ ἐξ Εὐδοκίας τῷ Μιχαὴλ γεννηθεὶς, ὡς δὲ λόγος τοῦ βασιλέου υἱὸς, τέλει τοῦ βίου ἐχρήσατο. (Notre abrégé historique précité.) Mais la tendresse outrée que Basile avait pour cet enfant, et la grande tristesse dont Basile a été accablé par suite de la mort de Constantin, prouvent qu'il était son enfant.

[6] Ταῦτα ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει οὐκ εἶται.

[7] Ἐκ τῆς ἑτέρας ἐκδόσεως.

[8] Τοῦτο τὸ κεφάλαιον ἐν τῇ ἑτέρᾳ ἐκδόσει οὕτως ἔχει.

Digitized by Google

celui des scolies que l'on y voit, et surtout à celui des harangues encore inédites de l'empereur Léon, je dirai hardiment qu'elle a été promulguée longtemps après la première. Aussi des canonistes, en citant quelques scolies qui se trouvent dans notre manuscrit, les attribuent-ils à Léon [1]; et j'ai de leurs citations deux exemples transcrits dans mes catalogues.

L'empereur Basile avait conçu l'idée, de son propre aveu exprimé dans la préface de notre manuscrit, de faire cet abrégé de droit à cause de l'*Ecloga isaurien*, qui paraît avoir obtenu alors un certain succès auprès des juristes et avocats de Byzance. C'est ce que l'on voit ressortir de ses propres expressions. Voici comment il s'explique :

« Nous avons d'abord restauré en quarante livres les anciennes lois; actuellement, pour rejeter dans un abandon complet toutes les absurdités émises par les Isauriens dans un sens opposé à notre dogme divin, et dans le but de détruire nos anciennes lois si salutaires, nous venons de faire un choix en quarante titres, extraits des meilleurs passages des quarante livres de notre *Platos*, pour vous en offrir une législation utile, abrégée, claire, et qui vous fasse connaître en même temps tout ce qui se trouve dans les quarante livres correspondants, et nous ordonnons impérieusement et officiellement que cette législation soit désormais observée par tous nos sujets fidèles [2]. »

C'est le même sentiment qui plus tard guida l'auteur du *Prochiron* en quarante titres, publié par Zachariæ, ouvrage extrait du *Petit Basilic*, et divisé aussi en quarante titres. Et l'on peut

[1] Σχόλιον τοῦ σοφοῦ Λέοντος.

[2] Νῦνδὲ, τὰς ἐπὶ ἐναντιώσει τοῦ εἰρημένου θείου δόγματος, καὶ ἐπι καταλύσει τῶν σωστικῶν νόμων, παρὰ τῶν Ἰσαύρων φληναφίας ἐκτεθέισας πάν τῃ ἀποβαλλομένῃ καὶ ἀποῤῥίψασα, ἐκ τῶν εἰρημένων τεσσαράκοντα βίβλων τῶν προκεκριμένων, ὡς θεοδιδάκτων νόμον ἐκλεξαμένη, ἐν μ' τίτλοις ἰσαρίθμως ταῖς βίβλοις, ἐν χερσὶ φέρειν σωτήριον, καὶ ψυχωφελῆ νόμον, καὶ σύντομον, καὶ σαφῆ, καὶ εἰσαγωγικὸν ἐκείνων τῶν ἐν μ' βίβλοις κειμένων, ὑμῖν ἐφιλοτιμήσατο· Καὶ τοῦτον τὸν νόμον αὐτοκρατορικῶς πάντων τῶν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν ἡμῶν, πιστῶν ἀνδρῶν κρατεῖν κελεύομεν.

Digitized by Google

dire que le *Platos* a été pour le *Petit Basilic* comme celui-ci pour le *Prochiron*.

Mais ici je vais me trouver, plus que partout ailleurs, en opposition avec les légistes Witte, Biener, Zachariæ et autres encore. Pour prouver leur idée erronée sur le *Petit Basilic* qu'ils appellent Epanagogue, il me faut entrer dans une dissertation basée sur l'autorité et sur l'aveu des abréviateurs du *Petit Basilic* et du *Prochiron zacharien*.

M. Mortreuil a nettement résumé leurs opinions dans son deuxième volume de l'*Histoire du droit byzantin*, page 46.

« La distinction bien positive entre l'*Epanagogue* et le *Prochiron*, dit-il, n'a commencé à être établie que par le *Prodromus* de Payen. Et depuis lors, l'*Epanagogue* de Basile était passé inaperçu dans les travaux des romanistes. C'est le savant et judicieux Biener qui a le premier réveillé l'attention sur ce point et reconnu l'*Epanagogue* comme une seconde édition du *Prochiron* de Basile. Plus tard, les publications de Witte et de Zachariæ ont placé ce point d'histoire littéraire à l'abri de toute controverse, et ont donné à cette seconde édition du Manuel une grande importance par les secours qu'on peut en tirer pour l'histoire des Basiliques. »

Sous un point de vue, celui du manque de documents, on peut pardonner à ces juristes une erreur, inexcusable d'ailleurs, pour des personnes réputées sous le double rapport de la science du droit et des lettres grecques. Quand même on n'aurait pas eu sous les yeux les documents que nous possédons, je veux dire le *Petit Basilic* et l'*Enchiridium*, ou le *Grand Prochiron*, ouvrage dont la rédaction avait commencé peut-être dans les derniers jours de l'empereur Basile, mais qui, à coup sûr, a été terminé et promulgué du temps de l'empereur Léon à la première année du couronnement de son fils Constantin, comme nous le verrons plus bas; quand même, dis-je, on n'aurait pas eu ces documents, une lecture attentive des préfaces publiées par Zachariæ dans le volume de son *Prochiron*, l'une à la page 67,

Digitized by Google

celle de l'*Epanagogue*, et l'autre à la page 10, suffit pour nous convaincre que le *Prochiron* n'est point une seconde édition de l'*Epanagogue*. En effet, dans la première, il s'agit du *Platos* de Basile en quarante livres, et de son *Abrégé* en quarante titres, dont le but était de remplacer l'*Ecloga isaurien*. Dans celle du *Prochiron*, il est dit que Léon avait déjà publié un *Platos*, les *Basiliques*, de soixante livres ou volumes, c'est-à-dire que le *Prochiron* a été composé après la promulgation des *Basiliques* de l'empereur Léon, fils de Basile, qui alors n'existait plus. Ainsi, dire que l'empereur Basile fit une seconde édition de son *Prochiron* dans celle de l'*Epanagogue*, c'est à peu près comme si l'on disait que les *Pandectes* de Justinien étaient la seconde édition des *Basiliques : tant la paresse fait négliger la vérité* [1] !

Je conviens que l'*Epanagogue* est la deuxième édition, mais non pas de l'ouvrage publié par Zachariæ; il l'est du même ouvrage que nous venons d'apporter, et qui diffère essentiellement de l'édition zacharienne. Ayant confronté et examiné les deux ouvrages titre par titre et chapitre par chapitre, je n'ai trouvé dans l'édition aucune trace des renvois énoncés dans le *Petit Basilic* comme appartenant à la première édition. Ces renvois devaient se trouver nécessairement dans le *Prochiron*, si l'*Epanagogue* en était la deuxième édition. Je n'ai vu et ne vois dans le *Prochiron* qu'un extrait du *Petit Basilic*, et un rapport entre eux, ainsi que je l'avais dit plus haut, semblable à celui que j'ai reconnu entre l'*Ecloga isaurien* et son *Abrégé ;* mais encore, ce n'est qu'un extrait de second ordre, comme nous allons le voir tout à l'heure.

D'abord, monsieur le ministre, je vais m'occuper de l'origine et de la confection du vrai *Prochiron*, et établir ce que j'avais dit plus haut sur sa rédaction : cet ouvrage a été promulgué du temps de l'empereur Léon, l'année du couronnement de son fils Constantin le Porphyrogénète.

Le légiste M. Zachariæ nous a donné, dans son édition du

[1] Οὕτως ἀταλάιπωρος τῆς ἀληθείας ἡ ζήτησις.

Digitized by Google

Prochiron, la description de plusieurs manuscrits qu'il avait vus dans différentes bibliothèques de l'Europe, manuscrits qui contiennent des rubriques, des préfaces et des index de différents *Ecloga*, *Epitome*, ou Abrégés du droit græco-romain. J'ai comparé l'index et la préface du manuscrit que je venais de découvrir avec ceux qui se trouvent dans son édition, p. 287 et 308. Le titre manquait à son manuscrit[1]. Dans l'édition, il porte *Epitome legum*. Επιτομὴ τῶν νόμων. Mais la préface imprimée, qui d'ailleurs appartient à mon *Enchiridium*, a été modifiée et mise à la tête de l'*Ecloga* de l'empereur Romanus, ouvrage composé quelques années après l'*Enchiridium*; et les fautes des copistes la rendent inintelligible dans l'édition.

L'auteur de l'*Enchiridium* a mis sa propre préface à la tête de cet ouvrage avant celle des empereurs Basile, Constantin et Léon, qui figure dans le *Prochiron* zacharien, et y reproduit en somme les notions purement hypothétiques sur l'origine du droit græco-romain, que Justinien a émises dans ses *Pandectes*. Il fait mention en peu de mots de la *codification* du savant légiste Julien, faite par ordre d'Hadrien, de celle de Justinien, des *Basiliques* de Léon, et de l'*Enchiridium* qu'il venait de composer, ouvrage extrait en entier des travaux précédents. On n'y voit pas un mot sur un autre travail du genre des *Enchiridium*, travail qui soit fait du temps de son rédacteur. Certainement si le *Petit Prochiron zacharien* existait alors, comme ouvrage fait par ordre des trois empereurs, le rédacteur n'aurait pas manqué d'en parler, et il le devait pour l'honneur des empereurs, dont le *Prochiron* était la base, pour ainsi dire, de son travail, et la préface devait figurer à la tête de son ouvrage, d'autant plus que la sienne se termine par les mêmes expressions impériales.

[1] Les copistes avaient une habitude de laisser en blanc les titres, les rubriques et les lettres initiales des chapitres, dans l'intention de les écrire, après la fin de l'ouvrage, avec de l'encre rouge; mais bien des fois ils ne l'ont pas fait, et j'ai vu plusieurs manuscrits dans cet état. D'autres copistes, arrivés après pour transcrire l'ouvrage sans titre, en mettaient un qu'ils croyaient applicable à la matière de cet écrit. C'est ce qui occasionna une altération notable aux titres et aux noms des auteurs.

Digitized by Google

Après avoir ainsi énoncé les travaux législatifs antérieurs, le rédacteur de l'*Enchiridium*, en finissant la préface, s'exprime ainsi :

« Nous avons disposé cet ouvrage en cinquante titres, l'an premier du très-heureux empereur Constantin, fils de l'empereur Léon notre bienfaiteur, tant comme un souvenir que dans l'intérêt de ceux qui en prendront lecture; et nous l'avons commencé par où commence aussi notre nature humaine [1], » c'est-à-dire *De consensu sponsalium*.[2]

Après cette préface du rédacteur suit immédiatement l'index, dont la rubrique est :

Index L titulorum quos exposuit Symbatius.[3]

Viennent ensuite les cinquante titres, dont le premier est *De consensu sponsalium*, par où commençait aussi, ainsi que nous l'avons vu plus haut, l'abrégé de l'*Ecloga isaurien*. Et nous avons dit, en parlant de la préface du *Petit Basilic*, que ce fut pour faire disparaître les impiétés isauriennes et préserver de la destruction les anciennes lois que l'empereur Basile confectionna son *Petit Basilic* :

« Nunc autem, quascumque nugas in memorati divini dogmatis adversationem, et salutarium legum dissolutionem Isauri constituerant, omnes omnino rejiciens atque repudians, e supradictis quadraginta libris antea jam promulgatis, tanquam divinitus datis legibus, delectum faciens in quadraginta titulis, numero cum libris illis conveniente, concessit vobis in manibus ferre salutarem, animæque utilem legem.... »

[1] Διὰ πεντήκοντα τίτλων τεθείκαμεν ἐν τῷ πρώτῳ ἔτει τοῦ εὐτυχοῦς Κωνσταντίνου τοῦ εὐεργέτου, πρὸς ὑπόμνησίν τε καὶ ὠφέλειαν τῶν ἐντυγχανόντων ταύνῃ τῇ μικρᾷ βιβλῳ, ἀπαρξάμενοι ἐν πρώτος, ὅθεν καὶ ἡ ἐξ ἡμῶν φύσις τὴν ἀρχὴν εἴληφε...

[2] Περὶ συναινέσεως μνηστείας. Remarquez que l'idée de regarder les accords ou les conventions préliminaires d'un mariage futur, comme l'origine de la naissance humaine, a été motivée de la sorte par suite du mystère de l'Incarnation, dont le commencement est réputé l'Annonciation ou le message de l'ange Gabriel.

[3] Ὁ πίναξ τῶν πεντήκοντα τίτλων τῶν ἐκτεθέντων παρὰ Συμβατίου.

Digitized by Google

Cependant, malgré les efforts de cet empereur, malgré ses ordres prescrits, publiés, par ces propres mots, pour l'adoption générale de son *Petit Basilic* : « Quam legem ex potestate et plenipotentia nostra, omnibus sub regimine nostro constitutis hominibus imperitare jubemus » ; l'*Ecloga* et l'*Abrégé isauriens*, à ce qu'il paraît, n'ont pas été rejetés par les juristes et les avocats byzantins, qui devaient alors, comme toujours, par l'importance de leur profession, avoir une grande influence dans les affaires de l'Etat.

De là vient l'idée de faire un second recueil à la manière de l'abrégé de l'*Ecloga isaurien*, mais plus complet, qui répondît mieux à l'intention de l'empereur, ainsi qu'à la pratique ; idée conçue par Basile, et, après le travail des *Basiliques*, mise en œuvre par son fils Léon. Le désir d'abolir les ouvrages isauriens est de nouveau reproduit dans la préface impériale de notre *Enchiridium*. En effet, le rédacteur y dit tout simplement, qu'il a composé cet ouvrage *pro memoria et utilitate ;* l'indignation impériale ressort des expressions de la préface : « Sciendum est, non electionem, sed potius eversionem bonarum legum ex moroso animo auctoris fuisse librum istum quem *Enchiridium* vocant : id quod statui civitatis non proderat, et servare ineptum foret. Quis enim eorum qui recte sentiunt, fas esse duxerit initiari jure hujusmodi eversionem operante legum religione scriptarum a multis piis et magnis imperatoribus ac magistris... scilicet eum de jure librum qui suscipit, injuriam potius adversus pios ante nos legislatores committere, quam jurisprudentia imbui perhibitur...? Is vero *Enchiridius* quem nos novissime collegimus et composuimus, ad confirmationem bene ordinatarum legum et ad faciliorem earumdem cognitionem comparatus est. »

Ainsi donc, c'est dans l'intention de bannir les ouvrages isauriens et d'y substituer ceux des Macédoniens que l'on avait rédigé l'*Enchiridium* en question. La base de ce recueil est, en grande partie, le *Petit Basilic ;* la plupart des chapitres, les uns abrégés, les autres en entier, se trouvent dans l'*Enchiridium ;*

Digitized by Google

mais, comme le *Petit Basilic* est l'abrégé du grand ouvrage de Basile, et que l'on a voulu en faire un plus complet dans l'*Enchiridium*, nul doute que celui-ci, indépendamment de ce qui en forme la base, ne dût contenir quelques autres dispositions de ce grand ouvrage. Et, en effet, en voyant dans l'*Enchiridium* des renvois, par exemple, dans le dixième titre, où, après quelques chapitres, on lit : *du dix-huitième titre, suite du droit de la dot*[1], et plus bas : *du grand ouvrage*[2], je me suis trouvé un instant dans l'embarras, ne connaissant pas de quel grand ouvrage il s'agissait, lorsqu'en cherchant dans mon *Petit Basilic* les titres indiqués, j'y trouvai quelques chapitres énoncés, qui m'ont prouvé que ces chapitres ont été extraits du grand ouvrage de Basile ; cependant je n'ai pu savoir quel était l'ouvrage de la *collection*, où le rédacteur me renvoyait par ces termes : *comme on lit dans le quinzième livre, titre quatorzième, ordonnance première de la collection*[3]. S'il parle des *Basiliques*, le quinzième livre de cet ouvrage ne contient que quatre titres, et cette collection devait être un grand recueil, comme le prouvent les quinze livres et le nombre de quatorzième titre énoncés.

La base de l'*Enchiridium* étant le *Petit Basilic*, l'auteur l'a enrichi des extraits du grand ouvrage de Basile, non compris dans le petit ; mais il y ajouta de plus des extraits des Pandectes, du Code[4], des Institutes, des Novelles, et de la *collection* dont nous venons de parler, pour en faire un recueil complet, tel qu'après les *Platos* de Justinien et les *Basiliques* de l'empereur Léon il n'en existe pas un.

Ce recueil si riche et si complet est-il réellement celui des trois empereurs ? Ne serait-il pas plutôt l'abrégé en quarante

[1] Ἀπὸ τοῦ ιή τίτ· ἀπόλοιπον δικαίου προικὸς.

[2] Ἐκ τοῦ μεγάλου βιβλίου.

[3] Ὡς ἐν τῷ ΙΕ βιβλίῳ, τίτλ. ιδ' τῆς ά Διατάξεως τῆς Συλλογῆς.

[4] Dans l'édition de l'*Enchiridium* que j'ai l'intention de faire sous les auspices du gouvernement, je marquerai soigneusement tous les chapitres ui ne se trouvent ni dans les Pandectes ni dans le Code de Justinien.

Digitized by Google

titres, publié par Zachariæ? Car, dira-t-on, la préface des trois empereurs se trouve à la tête aussi bien du *Petit Prochiron* que de l'*Enchiridium*, avec cette légère différence que le nombre des titres dans l'*Enchiridium* est porté à cinquante au lieu de quarante. C'est ce que nous allons examiner.

Quant à la préface impériale, je dois dire qu'elle se trouve, comme de raison, dans tous les abrégés qui ont pour base le grand ouvrage de Basile et le *Petit Basilic*, et même les abrégés de notre *Enchiridium ;* indépendamment de l'édition zacharienne, je connais un autre *Prochiron* en quarante titres, plus riche en chapitres. J'ai transcrit aussi, dans mes *catalogues des manuscrits des bibliothèques en Orient*, un abrégé de notre *Enchiridium*, à la tête duquel se trouve également la préface. Cet abrégé est l'ouvrage dont Zachariæ a publié les rubriques et les index, page 134 du *Prochiron*. La plupart de ces rubriques sont extraites des manuscrits de notre Bibliothèque royale. Zachariæ nous donne le titre de l'ouvrage *o Prochiros nomos*, ὁ πρόχειρος νομος [1]; viennent, après, les noms des trois empereurs, et à la suite la préface, comme dans l'*Enchiridium*. L'abréviateur, d'après une note qui suit la préface [2], paraît l'avoir demandé à quelque personnage de la cour, pour en prendre copie ; mais, au lieu de le copier, il a tout à fait dérangé l'ordre des titres, afin d'en réduire le nombre à trente-six, et disloquer les chapitres. Après avoir abrégé ainsi les quarante titres de l'*Enchiridium*, devenu plus raisonnable, il s'était contenté d'extraire quelques chapitres des quarante-unième, quarante-cinquième titres, et de nous en informer par ces mots : *ceci est du quarante-unième titre, du quarante-deuxième*, etc. Eh bien ! titres et

[1] C'est gratuitement que les légistes allemands donnent à cet abrégé le nom d'*Ecloga* ad *Prochiron mutata ;* il en est de même de *Prochiron auctum*, *Epanagoge aucta*, dénominations imaginaires plutôt que réelles.

[2] D'après ce que nous disons relativement à cet abrégé, les légistes doivent convenir que, s'ils voient dans quelque copie, à la tête de cet abrégé, au lieu de la préface des trois empereurs, celle des Isauriens, c'est une erreur produite par l'ignorance des copistes.

Digitized by Google

chapitres, tout se trouve précisément dans l'*Enchiridium*, qui, d'après cet abrégé, est celui des empereurs macédoniens.

Relativement au nombre de cinquante ou quarante titres, il ne prouve rien, puisqu'il suit toujours la quantité des titres que les abréviateurs voulaient extraire. D'ailleurs, les copistes ordinairement se servent des lettres grecques pour l'indiquer. Or, la forme de π et celle de μ se trouvent dans mille endroits confondues.

Le rédacteur de l'*Enchiridium* fait voir, dans sa préface particulière, qu'il était contemporain de l'empereur Léon :

« Itaque divino studio motus serenissimus et clementissimus noster imperator Leo, Leonem dico, potentissimum imperatorem, et ut ita dixerim, rhetorissimum inter oratores, et sapientissimum inter philosophos, congerit summatim pene omne jus ex codice, digestis Justiniani, et institutionibus, cum ita dictis Novellis, et in sexaginta libros digessit per Symbatium protospatharium. » De telles louanges, sous le règne d'un autre prince que Léon, n'aboutissent à rien ; au contraire, on s'attire par là la disgrâce que l'amour-propre éveille chez le souverain. Aussi, dans le recueil législatif fait plus tard par l'empereur Romanus, adopta-t-on la même préface du rédacteur de notre *Enchiridium*, mais on effaça les éloges adressés à Léon[1] ; la parenté de Romanus ne put empêcher cette suppression.

Indépendamment de cette assertion, le rédacteur de l'ouvrage nous informe que l'index des cinquante titres a été composé par Symbatius, celui qui venait de rédiger les *Basiliques* de Léon. Dans le corps de l'ouvrage, vers la fin du vingt-sixième

[1] Zachariæ a publié les rubriques des vingt-trois titres, la préface et les quarante-un chapitres trouvés dans des manuscrits. Dans la préface, avec le retranchement de ces éloges, on avait remplacé le nom de Constantin par celui de Romanus, et changé la fin de la préface : « Principio tractaturi de jure ac justitia. » A en juger d'après les quarante-un chapitres, le rédacteur du recueil paraît avoir admis plusieurs dispositions des Basiliques, dont plusieurs chapitres, appartenant au liv. I, titre II, se trouvent mot à mot parmi les quarante et un.

Digitized by Google

titre, la manière dont il rapporte la vingt-sixième Novelle de Léon sur les eunuques, prouve qu'il était contemporain de Léon : *Tout récemment*, dit-il, *notre auguste empereur Léon vient de publier une ordonnance par laquelle il accorde l'adoption, non-seulement aux eunuques, mais encore aux femmes* [1].

D'ailleurs, la préface impériale n'appartient point au *Prochiron* publié par Zachariæ, mais à un autre ouvrage plus complet. Comment, en effet, l'empereur Léon, homme d'une grande érudition, aurait-il pu dire d'un recueil de cinq cents chapitres seulement : *S'il laisse à désirer quelque chose, car il eût été impossible d'insérer dans cet abrégé les immenses travaux législatifs, il faut le chercher dans le Platos des Basiliques* [2]. Malheureusement, c'est presque l'ouvrage entier qui laisse à désirer ; et Harménopoule s'est étonné avec raison, comme il le dit dans la préface de son manuel, de ce que le corps de l'ouvrage ne répondait point à ce que la préface promettait. « Nous étions vraiment épris de ces belles promesses du sommaire, avant de parcourir l'ouvrage : *nous avons fait*, dit l'auteur, *dans ce manuel législatif, un choix de chaque ouvrage de lois, afin de réunir sommairement tout ce qui est essentiel, utile, et fréquemment en pratique, sans rien laisser de tout ce que l'on doit savoir en fait de lois.* Voilà comment il prélude, voilà ce qu'il promet ; mais il s'en faut de beaucoup que nous y trouvions ce qu'il vient de nous annoncer [3]. » Il en était de l'embarras d'Harménopoule

[1] Ἀρτίως δὲ γέγονε Διάταξις, τοῦ ἀεισεβάστου ἡμῶν βασιλέως Λέοντος, καθ' ἣν οὐ μόνον εὐνοῦχοι θεσθετεῖν δύνανται, ἀλλὰ καὶ γυναῖκες.

[2] Ἔι δὲ τι ἐλλειπὲς ἔχει τὸ παρ' ἡμῶν γραφόμενον· οὐδὲ γὰρ οἷόν τε ἀπείρων βιβλίων γραφῆν ἐν τάυτῃ τῇ συντομίᾳ περιληφθῆναι· χρεὼν ἐν τῷ... τοῦ νόμου πλάτει... ἀρύσασθαι.

[3] Πολλὰ μὲν ἐν τῆς ὑποθέσεως ἐτεθήπειμεν, πρὶν τοῦτο διεξιέναι· ἐξ ἑκάστου γάρ φησι τῶν νόμων βιβλίου τὰ ἀναγκαῖα καὶ χρειώδη, καὶ συχνῶς ζητούμενα ἀναλέξασθαι, καὶ ταῦτα κεφαλαιωδῶς ἐν τῷδε τῷ Προχείρω τῶν νόμων ἐγγράψασθαι, καὶ μηδὲν σχεδὸν παραλιπεῖν, ὅσα τοῖς πολλοῖς ἐν γνώσει καθίστασθαι δίκαιον· οὕτω πως ἐν προοιμίοις λέγει, καὶ τοιαῦτα καθυμισχνεῖται· πολλοῦ γε καὶ δεῖν τοῦ σκοποῦ κεκρίκαμεν, καὶ τῆς ὑποσχέσεως.

Digitized by Google

comme de celui du savant Athanase de Paros, dernier professeur, à Scio, de l'art oratoire des anciens [1], et qui trouvait, dans le discours d'Isocrate sur l'*échange des biens*, περι ἀντιδωσεως, une tête de Micromegas, une queue de comète et un tronc de pygmée ; et leur embarras était bien fondé : plusieurs chapitres manquent dans le corps du discours d'Isocrate, ainsi que plusieurs titres dans le texte du *Prochiron*. Si cet ouvrage avait été fait du temps de la préface, il eût été en harmonie avec elle.

Tout cela prouve que l'*Enchiridium* avait été promulgué du vivant de Léon, l'année du couronnement de son fils Constantin. Aussi, dans le titre, le nom de celui-ci précède-t-il celui de son père : Βασιλείου Κωσταντίνου καί Λέοντος ; aussi l'appelle-t-on *heureux Constantin*, anno primo felicis Constantini imperatoris. L'adjectif *felicis* a ici le même sens que celui de *porphyrogeneti* ; et nous savons que cet enfant heureux du temps de son père, ne l'était point sous la tutelle d'Alexandre, pas plus que sous celle du patriarche Nicole, ni sous celle de Romanus Senior, son beau-père.

Il est à remarquer que, dans notre *Enchiridium*, la préface impériale est suivie immédiatement de *condemnatoria sententia a religiosissimis nostris imperatoribus* ; après cette sentence vient la promulgation placée en alinéa, et dont la première lettre majuscule est écrite en encre rouge : *Promulgué le 1er décembre indict.* VI [2]. Je ne pense pas que la promulgation, écrite séparément, se rapporte à cette sentence, qui, d'après la préface du manuel d'Harménopoule, est attribuée à Léon et à Alexandre ; elle appartient à notre *Enchiridium* exclusivement.

[1] Cet art, dont la partie judiciaire est la base du droit romain ou græco-romain, dont la partie délibérative fit de Périclès, de Démosthène et de Cicéron de grands orateurs et de grands politiques, tandis que la partie panégyrique développa le génie de Pindare, d'Euripide, de Gorgias et d'Isocrate ; cet art, dis-je, qui donnait quelque relief aux Hellènes modernes, fut, avec ce professeur et ses quatre cents élèves, enseveli à jamais sous les ruines de Scio, comme jadis le feu liquide sous celles de la chute du Bas-Empire.

[2] Ἐξεφωνήθη μηνὶ Δεκεμβρίῳ ά, ἰνδικτιῶνος ς'.

Digitized by Google

J'ai eu l'occasion de voir dans les bibliothèques que j'ai visitées plusieurs *Prochiron* dans le genre de celui que Zachariæ a publié, et dont les manuscrits sont très-anciens. L'exemplaire en parchemin, annoncé dans mon rapport de 1843, était écrit du temps de l'empereur Alexis Comnène. J'en ai vu un autre plus ancien encore, copié en parchemin sur l'original authentique, où toutes les ordonnances de l'empereur Basile étaient écrites avec du cinabre; le copiste avait eu le soin de les noter à la marge avec les mots Διὰ κιναβάρεως. Les renvois au Digeste, au Code, aux Institutes et aux chapitres des Novelles, y étaient marqués plus exactement que dans l'édition où Zachariæ a plus d'une fois confondu le mot Διάταξις avec celui de Διγεστον[1]. J'ai examiné un autre Bombicinus du douzième siècle, plus complet que les autres et dont les chapitres sont mieux coordonnés. Le copiste paraissait être assez érudit pour nous informer des chapitres insérés dans son modèle qui n'appartenaient pas au *Prochiron*[2], mais la promulgation ne se trouve dans aucun de ces *Prochiron*, et certes elle appartient à l'*Enchiridium* officiellement promulgué.

Tout ce que nous venons de dire prouve jusqu'à l'évidence que notre recueil a été fait du vivant de l'empereur Léon, excepté les trois dernières pages ajoutées après son décès. L'*Ecloga* de l'empereur Romanus a été publié environ douze ans après la mort de Léon, et cependant dans le titre de cet Ecloga, l'*Enchiridium* est compté au nombre des ouvrages législatifs mis en œuvre pour la confection de l'*Ecloga* romanien; ce qui confirme davantage notre assertion.

[1] On appelait *Digestum*, dans les Pandectes de Justinien que nous ne possédons pas (peut-être sont-elles jetées dans quelques coins des bibliothèques, en Orient), la subdivision des chapitres; savoir : l'ouvrage en livres, les livres en titres, ceux-ci en chapitres, ceux-ci en *digesta* 1er, 2e, etc., selon l'utilité ou la différence des dispositions; le *Digestum* était aussi divisé, au besoin, en thèmes 1er, 2e, 3e, etc. Dans les *Basiliques*, les titres étaient divisés en chapitres, et ceux-ci en thèmes.

[2] J'ai transcrit tout ce qu'il y avait de plus ou de variantes dans ces manuscrits du *Prochiron* pour les insérer dans l'édition de notre *Enchiridium*.

Digitized by Google

Tel est, monsieur le ministre, l'*Enchiridium* que j'ai rapporté, extrait des ouvrages de Justinien et de ceux de l'empereur Basile le Macédonien. Les juristes, qui voyaient dans les manuscrits des bibliothèques de l'Europe, des préfaces, des fragments et des rubriques, regrettaient, comme de raison, la perte de cet ouvrage qui aurait pu ajouter quelques chapitres au Code et aux *Pandectes*; c'est ce qui leur a fait dire : « Ejus auctor ex antiquis digestorum atque codicis versionibus quæ nobis sunt diperditæ, multa collegit ex quibus ad criticam confirmationem textus, atque certitudinem digestorum et Codicis satis magna redundabit utilitas. »

Nous allons voir l'origine et la confection du *Petit Prochiron*, ce qui fournira une nouvelle confirmation de ce que nous venons de dire sur l'*Enchiridium*.

L'empereur Léon, indépendamment de ses travaux déjà connus, nous en avait laissé encore d'autres que nous ignorons; tel est celui qui avait pour titre : *Ordonnances de l'Empereur Léon sur les corporations civiques*[1]. C'est malheureusement l'unique ordonnance que j'aie pu découvrir dans un manuscrit Bombicinus du treizième siècle dans le couvent Gouméra, situé à l'ouest de la route de Trébizonde à Erzeroum. Elle faisait partie de quelques scolies d'un auteur anonyme sur les Novelles de Justinien relatives aux notaires[2], et que j'ai transcrites dans mes catalogues : cette ordonnance, désignée comme étant la première du recueil léonien, roule sur l'éducation, la connaissance des belles-lettres[3], la probité, la moralité, la capacité et les autres qualités que doit avoir l'aspirant au notariat; l'examen qu'il avait à subir, la cérémonie religieuse pour sa réception, la robe de profession, le festin pour son installation, jusqu'au cortége qui devait l'amener chez lui. Ce n'était pas tout. Dans le deuxième chapitre (l'ordonnance en contient trois), l'empe-

[1] Διατάξεις τοῦ κυροῦ βασιλέως Λέοντος περὶ πολιτικῶν σωματείων.

[2] Σχόλια εἰς τὰς νεαρὰς ταύτας τὰς περὶ συμβολαιογράφων.

[3] Παιδευθῆναι δὲ καὶ τὴν ἐγκύκλιον παίδευσιν.

Digitized by Google

reur prescrivait formellement à l'aspirant de savoir par cœur les quarante titres de la législation de l'*Enchiridium*[1]. Le sujet des dix autres titres, comme la pénalité, la discipline militaire, la loi forestière, etc., n'entrait pas dans les attributions du notaire. Il devait, en outre, bien connaître le Platos des *Basiliques*[2].

Il est à remarquer que, par l'expression de *quarante titres de la législation de l'Enchiridium*, Léon n'entend pas tout l'ouvrage, mais les quarante titres seulement, et qu'il ne parle pas du *Prochiron*, mais de l'*Enchiridium*, ainsi qu'il le nomme dans la préface que nous venons de voir. Car, s'il en était ainsi, il aurait dit : *apprendre l'Enchiridium*, ou bien *les titres de l'Enchiridium*, sans spécifier le nombre des titres ; tandis que par son expression il borne la connaissance par cœur aux quarante titres.

Mais apprendre ces titres par cœur, c'eût été pour l'aspirant un travail pénible, à cause de leur étendue et des fréquents renvois qui eussent obligé de recourir au Platos de Justinien et à d'autres travaux dont une grande partie n'était pas essentielle pour l'emploi de notaire. Aussi l'empereur avait-il consenti à la confection d'un extrait de l'*Enchiridium* et du *Petit Basilic* pour servir aux études des aspirants à cette profession ; c'est ce qu'indique le mot *Prochiron*, Προχειρον[3]; Manuel des notaires, de même que les aspirants étaient nommés *Prochirizomeni*, Προχειριζόμενοι. On a mis à la tête de ce recueil la préface impériale sans penser à sa discordance avec le corps de l'ouvrage.

Cependant ce manuel a été depuis tellement répandu qu'il avait presque éclipsé l'*Enchiridium*, ignoré par Harménopoule lui-

[1] Ὁ προχειρισθησόμενος ὀφείλει ἐπὶ στόματος ἔχειν τοὺς μ' τίτλους τοῦ ἐδχειριδίου νόμου.

[2] Ἔχειν δὲ τῶν ἑξήκοντα βιβλίων τὴν γνῶσιν.

[3] Fabrot a mal traduit les mots Προχείρου νόμου, par *Præsente lege*, lib. XXVIII des *Basiliques*, tit. VII, tom. IV, p. 336, lig. 5, où le scoliaste nous renvoie aux dispositions du recueil nommé Πρόχειρον.

Digitized by Google

même; il ne connaissait que le *Prochiron*, comme il le dit dans sa préface [1]; « Les très-pieux empereurs Basile, Constantin et Léon avaient composé, il y a déjà longtemps, un ouvrage législatif nommé *Prochiron*. » L'*Enchiridium* dans ce cas eut aussi le sort du *Platos* de Justinien, de celui de Basile et de celui des *Basiliques*, tous remplacés par leurs abrégés; il serait vivement à désirer que les autres *Platos* fussent découverts ainsi que l'*Enchiridium*. Il faut cependant convenir que les *Platos*, ainsi que tous les ouvrages volumineux, étaient devenus d'un prix trop élevé pour que les érudits en eussent fait prendre copie. Ceux qui avaient le double avantage du savoir et de l'aisance pouvaient en posséder. Je ne pense pas qu'il se trouvât un grand nombre de copies de ces *Platos* à l'époque même où on les avait publiés. La dépense pour les abrégés n'étant pas si onéreuse, en facilitait l'acquisition et en augmentait le nombre. Aussi le *Prochiron* est-il cité dans plusieurs traités de droit, tandis qu'on ne parle pas de l'*Enchiridium*.

Je ne suis point étonné de voir que les scoliates des *Basiliques*, n'ayant ni l'*Enchiridum*, ni le *Petit Basilic*, nous renvoient au *Prochiron*. Par exemple, liv. LX, titre XVIII, tome VII, pag. 443, édition de Fabrot, le scoliaste dit : «... in 40 cap., XXXIX tit. Prochiri, ait : Si cum armis, vel gladiis, vel fustibus rapinam fecerit, gladio puniatur.... Vero sine armis, manus abscindatur.... [2]. » Le chapitre se trouve en effet dans le *Prochiron*, mais c'est un abrégé du chapitre quarantième, titre trente-neuvième de l'*Enchiridium* en dix-sept lignes, et bien développé, au sujet de l'enlèvement des femmes; tandis que dans le *Petit Basilic* c'est le quarante-cinquième chapitre du quarantième et

[1] Βιβλίον νόμων πάλαι πεποίηται τοῖς περὶ τὸν Βασίλειον, καὶ Κωνσταντῖνον, καὶ Λέοντα, τοὺς εὐσεβεστάτους βασιλέας, Πρόχειρον, οὕτω καλούμενον.

[2] Deux cents ans après la promulgation des *Basiliques*, un avocat d'Alexandrie écrivit à Constantinople, à un de ses amis, en le priant de consulter cet ouvrage sur une question en litige : « *Les Basiliques*, disait-il, *ne nous sont pas parvenus jusqu'à Alexandrie, pour que je puisse les consulter moi-même.* » (Note d'un manuscrit, transcrite dans mes catalogues.)

Digitized by Google

dernier titre. J'ai mis des points au commencement, au milieu et à la fin de ce chapitre du *Prochiron*, pour faire voir qu'il est extrait du commencement et du milieu du chapitre qui se trouve en entier dans l'*Enchiridium* et dans le *Petit Basilic*. C'est encore une nouvelle preuve que le *Prochiron* est un abrégé extrait de ces deux ouvrages, comme nous l'avons dit plus haut.

Voilà, monsieur le ministre, l'origine, et la confection du *Prochiron*.

Je dois ajouter à ces copies que je viens d'apporter celle du sixième livre, le seul que j'aie trouvé d'Harménopoule, connu sous le nom de *Promptuarium*. Les éditions de cet ouvrage sont toutes défectueuses, ainsi que la traduction latine [1]. La défectuosité des éditions est le résultat de la mauvaise copie que les éditeurs avaient sous les yeux. Les bibliothèques de l'Europe possèdent un grand nombre de manuscrits du *Promptuarium* d'Harménopoule, ouvrage qui, quoique défiguré par les traductions faites plus tard en grec vulgaire et par plusieurs chapitres du droit canonique interposés, continue toujours à être en pratique en Orient. De tous ces manuscrits (notre Bibliothèque royale en possède douze), il n'y en a pas un qui ressemble à notre copie, où l'auteur devant chaque chapitre indique les sources d'où il l'a puisé.

Harménopoule dit, dans la préface de son *Promptuarium*, avoir refait et complété le *Prochiron* qui ne répondait pas à ce que la préface promettait; ajoutant que tout ce qui était d'anciennes lois dans son ouvrage, avait été marqué avec le signe *saturnal*, Κρόνιον, tandis que ses additions étaient précédées du signe *solaire* Ἡλιακόν : eh bien! tout est marqué dans mon manuscrit avec de l'encre rouge. La base d'une grande partie de son travail était les *Basiliques*. Les nombreux renvois des cha-

[1] J'ai fait dans mes écrits plus d'une fois des éloges aux soins que l'Université porte sur l'étude du grec et du latin. Il y a, en effet, à apprendre toujours quelque chose de ces deux langues.

Digitized by Google

pitres marqués nous conduisent exactement à les retrouver dans ce qui existe de ce *Platos;* mais il y en a plusieurs qui subsistent dans notre copie, et qui ne se trouvent pas dans ce que nous possédons des *Basiliques.*

Le légiste allemand Zachariæ avait une idée fausse, en soutenant qu'Harménopoule n'avait pas mis ce *Platos* à contribution dans l'œuvre de son *Promptuarium.* Pour m'en assurer, j'ai pris la peine de collationner mon manuscrit avec ce qui nous reste de ce *Platos*, où j'ai trouvé les renvois d'Harménopoule très-exacts. L'éditeur actuel des *Basiliques* aurait rempli bien des lacunes de ce *Platos*, s'il avait eu une copie complète de ce précieux manuscrit du *Promptuarium.* Le sixième livre que nous venons de découvrir lui en fournira plusieurs chapitres qui ne se trouvent pas dans les *Basiliques* déjà imprimés. Les renvois des autres chapitres qu'Harménopoule avait extraits du *Prochiron*, des Novelles de Justinien, et de celles de Léon le Philosophe, se trouvent précisément placés dans leurs originaux. Mais le légiste de Salonique avait sous les yeux un troisième abrégé des *Basiliques* composé dans l'ordre alphabétique ; il l'appelle *Petit Alphabétique,* Μικρὸν κατὰ στοιχεῖον.

Leunclavius nous a donné le premier abrégé des *Basiliques* en soixante livres ; ce même abrégé a été aussitôt après rangé d'après l'ordre alphabétique ; et il est encore inédit [1]. J'en ai vu un manuscrit en parchemin du dixième siècle, dans lequel ῑ au lieu d'être souscrit, était mis à la suite des voyelles. Le troisième abrégé qu'Harménopoule cite le plus souvent est perdu pour nous, ou non encore découvert. Il contenait la partie des

[1] Le manuscrit n° 1351 de notre Bibliothèque royale a l'avantage d'être correctement écrit et d'avoir en marge de très-bonnes scolies extraites des *Basiliques.* Je pense que le premier extrait ou abrégé des *Basiliques* a été fait du temps de Constantin le Porphyrogénète : on connaît sa passion pour abréger les auteurs anciens. L'extrait de l'*Histoire des Animaux*, d'Aristote, que j'avais apporté en 1843, en est un échantillon de plus. Après les travaux sur le droit, de Léon, son père, n'ayant plus de quoi faire, il se plaisait à les faire abréger.

Digitized by Google

Basiliques qui n'était pas mise dans les deux autres abrégés, ainsi que je m'en suis assuré, n'ayant pu trouver les renvois indiqués par Harménopoule dans les autres abrégés. J'ai eu la patience de parcourir les titres des soixante livres des *Basiliques*, je suis parvenu à en découvrir quelques-uns ; les chapitres indiqués, sans aucun doute, appartiennent à la partie des *Basiliques* qui nous manque.

La copie que je viens d'apporter nous renvoie aussi à l'ouvrage du juriste Magistrus, intitulé *Romaïques*, Ῥωμαϊκά, et nous en donne des fragments qui attestent les connaissances profondes de ce juriste et juge, contemporain de Romanus.

Tels sont, monsieur le ministre, les résultats de ma seconde mission en fait de droit græco-romain.

J'aurai l'honneur de vous soumettre incessamment la description :

1° De trois Traités de Galien, inédits ;

2° De Scolies très-curieuses sur les discours de Démosthènes, inédites ;

3° De celles sur les Discours d'Eschine ;

4° De vingt inscriptions, inédites ;

5° De bas-reliefs, d'une statue représentant une divinité égyptienne, et de marbres portant des inscriptions, qui, placés avec les autres objets d'art et le sarcophage que j'envoyai de Salonique, ajouteront à l'ornement de notre Musée.

J'ai l'honneur d'être avec respect,

Monsieur le ministre,

De Votre Excellence,

Le très-humble et très-obéissant serviteur,

M. Mynas.

Paris, le 28 février 1846.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Traité des Priviléges et des Hypothèques, par M. A. Valette, avocat à la Cour royale, professeur de Code civil à la Faculté de droit de Paris, t. I, 1re livraison; chez Joubert, libraire-éditeur, rue des Grès, n° 14.

M. Valette tente aujourd'hui une épreuve difficile et délicate à laquelle la juste célébrité qu'il s'est acquise ne lui permettait guère de se soustraire.

Comme professeur, M. Valette a illustré son enseignement; peu d'hommes ont, plus que lui, le secret de captiver de jeunes intelligences tout en maintenant la science à sa hauteur. Comme publiciste, M. Valette est connu principalement par les annotations qu'il a faites sur le premier travail du savant Proudhon.

Mais, si recommandables qu'ils soient, ces titres sont, par leur nature même, insuffisants pour asseoir sur des bases solides cette position de jurisconsulte vers laquelle M. Valette était appelé par les tendances de toute sa vie.

L'enseignement, d'abord, quelque mérite qu'on y apporte, ne s'étend pas, en général, au delà de l'enceinte où retentit la parole du maître; et si parfois des auditeurs, autres que les élèves et plus aptes que ceux-ci à mesurer la portée scientifique des leçons, viennent s'asseoir sur les bancs de l'école, toujours est-il que, privé de cette grande publicité de la presse, le professeur n'a pour juge qu'un public fort restreint.

D'une autre part, quelque difficile qu'il soit, le rôle d'annotateur est essentiellement secondaire. Les vues d'ensemble lui sont complétement interdites; l'annotateur doit nécessairement s'astreindre à une pensée qui n'est pas la sienne, la suivre toujours pas à pas pour en suppléer l'insuffisance ou en corriger les erreurs. Et dans ce travail de marqueterie auquel ne se condamnent pas volontiers de hautes intelligences, il arrive rarement, et peut-être est-il sans exemple, que la gloire de l'annotateur n'ait pas été complétement éclipsée par le renom de l'auteur annoté.

Il manquait donc à la réputation de M. Valette une nouvelle et décisive sanction. Le professeur devait franchir les limites de son auditoire et faire appel aux jurisconsultes par une œuvre importante dans laquelle tout

Digitized by Google

fût sien, l'ensemble et les détails, le plan et les développements théoriques. Le savant professeur a pris pour terrain de cette grave épreuve la matière des priviléges et des hypothèques.

Si les réformes utiles étaient accomplies, chez nous, avec la rapidité désirable, on pourrait regretter, peut-être, que M. Valette ne se fût pas d'abord arrêté à un autre sujet. Le système hypothécaire du Code civil est désormais jugé; à cet égard, on ne peut même plus employer la formule si célèbre : « Il y a quelque chose à faire. » En effet, on est déjà à l'œuvre; les Écoles de droit et les Cours ont été consultées, et qui plus est, elles ont donné leurs observations qu'on a rendues publiques; une commission est nommée, qui a commencé ses travaux. La réforme est donc imminente. Et toutefois, quand s'accomplira-t-elle? Nul ne saurait le dire, M. Valette pas plus qu'aucun autre, bien qu'il fasse partie de la commission dirigée par M. le garde des sceaux : c'est pour cela, sans doute, que, sans tenir aucun compte des projets médités, il s'est jeté dans une matière bien faite, d'ailleurs, pour tenter sa haute intelligence.

M. Valette y a consacré son travail et ses veilles; et, nous le croyons du moins, à en juger par la première partie de son œuvre, on peut, dès à présent, affirmer que le savant professeur ne sortira pas sans éclat de cette épreuve où l'attendaient les juristes.

Le plan est remarquable par sa simplicité. Toute la matière est divisée en deux parties qui se subdivisent elles-mêmes. La première a pour objet les priviléges sur les meubles, et embrasse, par conséquent, les priviléges généraux et les priviléges particuliers; il y est traité en outre, sous forme d'appendice, des priviléges du trésor qui frappent sur la généralité des meubles, et des priviléges commerciaux. Enfin, un dernier paragraphe est consacré à la matière si difficile du classement des divers priviléges sur les meubles.

La deuxième partie a pour objet les hypothèques et les priviléges sur les immeubles. L'auteur y traite : de la nature des priviléges sur les immeubles et de la nature des hypothèques, de leurs causes et de leurs effets, indépendamment du droit de suite. Il s'occupe, après, du droit de suite en matière d'hypothèques et de priviléges sur les immeubles; ce qui comprend le moyen de conserver ce droit, c'est-à-dire, l'inscription, et tout ce qui se rattache à son exercice, comme le droit de saisir l'immeuble sur le tiers détenteur, le bénéfice de discussion, le délaissement et la purge, soit relativement aux hypothèques ordinaires, soit à l'égard des hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites. Il est parlé en-

Digitized by Google

suite de l'extinction des hypothèques et des priviléges sur les immeubles. Enfin, une dernière section a pour objet la procédure à suivre en matière d'hypothèques et de priviléges immobiliers, ce qui entraîne : 1° la procédure relative à l'inscription, c'est-à-dire, la manière d'opérer l'inscription, le renouvellement et la radiation totale ou partielle ; 2° la procédure relative au droit de suite, soit quant aux hypothèques ordinaires, soit quant aux hypothèques légales ; 3° les contestations en matière d'hypothèques et de priviléges, et les demandes en restriction des hypothèques générales ; 4° enfin, la tenue des registres et la délivrance des certificats.

Telle est, comme aperçu général, l'économie du *Traité des Priviléges et des Hypothèques*. Nous voudrions pouvoir pénétrer dans les détails divers de ce vaste ensemble. Malheureusement l'auteur n'a pas encore rempli son cadre ; la partie que nous annonçons aujourd'hui aux jurisconsultes, la seule qui ait encore été publiée, comprend seulement la matière des priviléges sur les meubles et une faible portion des hypothèques et des priviléges sur les immeubles.

Toutefois, si l'ouvrage est encore peu avancé comparativement à la carrière que doit fournir l'auteur, la partie qu'il soumet au public aujourd'hui est, en soi, fort considérable. En outre, les principes qu'on y trouve exposés se rattachent aux parties les plus délicates de la matière, et les questions discutées sont du plus haut intérêt. Il y a donc là tous les éléments d'une décision pour ceux qui voudront se faire une opinion sur les procédés de l'auteur et la valeur doctrinale du livre.

Nous avons, pour notre part, examiné l'ouvrage avec toute l'attention que commandaient le sujet et particulièrement la grande et légitime autorité dont jouit M. Valette, et nous demeurons convaincu que peu de publications réaliseront mieux que celle-ci ce qu'on est en droit d'attendre d'un jurisconsulte éminent et consciencieux. Partout et sur chaque partie de la matière l'auteur présente une indication sommaire et très-suffisante des sources et des précédents historiques ; il expose ensuite les principes fondamentaux de la législation actuelle, en déduit les conséquences prochaines et éloignées ; il discute les questions controversées en exposant et rapprochant les systèmes divers auxquels elles ont donné naissance ; et enfin il donne à ses discussions tout l'intérêt pratique dont elles sont susceptibles en y ramenant l'opinion des auteurs qui l'ont précédé dans la carrière, et un relevé, aussi complet qu'on peut le désirer dans un ouvrage didactique, des données fournies par la jurisprudence.

On comprend, d'après cela, quelle doit être la portée d'un ouvrage fait

Digitized by Google

avec cette conscience, par un jurisconsulte tel que M. Valette. Ajoutons, d'ailleurs, que le mérite du fond est constamment relevé par une forme toujours précise et correcte. Le style de l'auteur, simple, net, rigoureux dans ses déductions, ne porte pas moins que le fond de son œuvre le cachet de l'étude et du travail. Il manque sans doute de cet entraînement que donne l'inspiration : c'est là peut-être un mérite de plus ; car, dans une science positive comme celle du droit, n'est-ce pas beaucoup de ne rien sacrifier, soit dans la forme, soit au fond, aux caprices du hasard?

En résumé donc, le premier essai complet que M. Valette soumet à l'appréciation des jurisconsultes est destiné à un légitime et durable succès. Quant à nous, qui avons suivi constamment les travaux précédents du savant professeur, nous pouvons le dire, nous avons trouvé dans la première partie du *Traité des priviléges et des hypothèques* la réalisation la plus complète de ce que nous attendions de lui ; et la haute opinion que nous avions conçue du jurisconsulte nous avait amené à attendre beaucoup.

P. Pont,
Docteur en droit, avocat à la Cour royale.

Théorie des actions possessoires, par M. J. Crémieu, docteur en droit, avocat à la Cour royale d'Aix. A Paris, chez Guilbert et Thorel, 1 vol. in-8°, 1846.

La possession n'a pas reçu, dans nos lois actuelles, tous les développements qu'elle méritait. Quelques articles du Code civil, moins pour en régler la nature et les conditions générales, que pour marquer sa place dans la théorie de la prescription, cinq ou six articles du Code de procédure sur les actions possessoires, telle est la base légale bien étroite, sur laquelle la doctrine et la jurisprudence ont dû construire l'une des théories les plus importantes du droit civil. Sans doute la possession n'a plus, dans les sociétés modernes, toute l'importance que lui attribuaient le Droit romain et les Coutumes : elle n'est plus le mode à peu près unique, ou du moins la condition la plus générale de l'acquisition de la propriété. La propriété a maintenant en elle-même, dans les titres qui la constituent, et en dehors de son exercice effectif, matériel, des moyens suffisants pour se transmettre, se constater et se maintenir ; mais la possession n'en est pas moins, par la force même des choses, le signe le plus caractéristique par lequel se manifeste la propriété, et l'importance de ce signe est telle, en droit comme en logique, que la posses-

Digitized by Google

sion établit une présomption de propriété, et même, à la longue, une preuve complète et irréfragable. C'est là son résultat le plus éminent, mais elle en a un autre, non moins considérable et d'une application non moins fréquente, qui est de donner une voie de droit, une action contre celui qui la troublerait. Pour produire ces effets, d'ailleurs, la possession doit avoir certains caractères, remplir certaines conditions, et ce sont ces caractères et ces effets qui la font passer de la sphère du simple fait dans celle du droit. Établir quels sont ces caractères, étudier dans tous leurs éléments ces résultats juridiques de la possession, telle était donc la tâche que le législateur avait abandonnée presque tout entière à la doctrine. Pour la prescription, la voie était frayée et le but assez facile à atteindre. Le Code civil, en effet, quoiqu'il ne dît pas tout, en disait assez cependant pour faire voir qu'il entendait se rattacher, dans les points essentiels, à la théorie si complète et si logique du droit romain sur la matière. Pour les actions possessoires, au contraire, les difficultés étaient plus grandes : toutes les législations qui ont passé sur le sol de la France ont laissé quelques traces en cette matière, et la loi a laissé à la science le soin d'élaborer ces éléments divers et de les combiner de manière à former un tout homogène. Cette partie de notre droit méritait donc de fixer l'attention toute particulière des jurisconsultes : elle a été l'objet de travaux nombreux, dont quelques-uns fort remarquables, et parmi lesquels le livre de M. Crémieu nous paraît appelé à prendre un rang distingué.

La première partie de cet ouvrage, consacrée au droit romain, commence par une introduction où sont données quelques notions préliminaires sur la possession en elle-même. M. Crémieu revendique pour elle la qualité de *droit réel*, ce qui nous paraît très-exact, pourvu qu'on ne veuille pas attacher à ce mot de *droit réel* un sens trop absolu, ni lui faire signifier autre chose que le contraire du droit *personnel ;* mais il vaudrait mieux peut-être ne pas appliquer à un droit d'une nature toute particulière, une expression dont le sens technique est très-précis et se prête malaisément à une signification purement négative. Nous aurions désiré aussi plus de netteté dans la définition des conditions sous lesquelles le fait de la possession se transforme en droit. Le chapitre premier traite de l'origine des interdits possessoires et de leur procédure. Sur la question d'origine, M. Crémieu s'éloigne décidément d'une hypothèse fameuse, soutenue avec un rare talent par MM. Niebuhr et Savigny. Suivant lui, les interdits possessoires n'ont dû leur établissement qu'à la né-

Digitized by Google

cessité de fixer le rôle des parties dans les procès en revendication. Cette explication, souvent présentée, ne nous paraît pas suffisante. Il est certain que les interdits possessoires n'ont pris naissance que dans la période de la procédure formulaire et qu'ils n'empêchaient pas l'intervention du *judex*; d'un autre côté, il est certain que du temps de la procédure par les *legis actiones*, le règlement de la possession dans les actions en revendication se faisait exclusivement devant et par le magistrat. Entre ces deux faits se place, ce nous semble, une révolution complète dans la théorie de la possession. Du temps des *legis actiones*, la possession n'a pas d'existence indépendante de la propriété; elle n'est reconnue qu'autant qu'elle établit sinon la preuve, du moins une présomption de propriété; elle n'a pas d'action spéciale : le règlement de la possession n'est pas l'objet d'un litige véritable, d'un *judicium*; c'est un objet de police judiciaire : le magistrat prononce seul. Plus tard, au contraire, du temps des *formulæ*, la possession apparaît comme un droit spécial, protégé pour lui-même et en lui-même, indépendamment de toute action en revendication, par des voies de droit créées à cette seule fin. Nous croyons que la *possessio* de l'*ager publicus* n'est pas étrangère à la création de ce droit spécial protégé par des moyens spéciaux de procédure : tout porte à penser qu'elle fut le type et le premier modèle de toutes ces *possessions*, créées par le droit honoraire, et qui avaient toutes ce caractère commun de n'être pas simplement l'exercice d'un droit préexistant, mais un fait érigé lui-même en droit distinct, parce qu'il ne se rattachait pas à un droit antérieur et qu'il servait, au contraire, de moyen d'acquérir celui-ci [1]. Le *jus possessionis*, bien analysé, n'a pas un autre caractère, et les interdits possessoires sont précisément, suivant nous, le moyen imaginé par le droit prétorien, suivant ses procédés ordinaires, pour donner à ce droit l'existence que le *jus civile* ne lui reconnaissait pas. Quoi qu'il en soit, il faudra toujours accorder que, dans la réalité des choses, les interdits possessoires

[1] C'est ainsi que nous expliquerions la fameuse phrase d'Ulpien : *Nihil commune habet proprietas cum possessione*. Chez les Romains, l'on pouvait agir à la fois au pétitoire et au possessoire (M. Crémieu le reconnaît), précisément parce que la possession était bien réellement un *droit à part*, et non pas simplement l'exercice d'un droit de propriété préexistant, présumé ou prétendu. Ce principe, pour le dire en passant, nous semble encore prouver péremptoirement que les interdits n'étaient pas dans leur essence, ni par suite dans la cause de leur création, des moyens de régler la possession dans les procès en revendication.

Digitized by Google

n'étaient pas toujours, ni même peut-être le plus souvent, le préalable d'une action en propriété ; c'était là sans doute une de leurs applications, mais essentiellement ils étaient, comme le dit M. Crémieu, des moyens juridiques de faire valoir la *possession* en elle-même.

Les chapitres II-IV de la première partie sont consacrés à l'examen des conditions et des résultats des interdits *retinendæ et recuperandæ possessionis ;* car M. Crémieu élague les int. *adipiscendæ possessionis* comme étrangers à sa matière, en ce qu'ils ne constituent pas des moyens de faire valoir la possession, mais des moyens de l'acquérir. Malgré cette raison, dont nous ne contestons pas la valeur, nous croyons que cette exclusion constitue une lacune dans le travail de M. Crémieu : l'*Interdictum quorum bonorum* spécialement est l'une des plus intéressantes matières du droit romain, et l'une de celles qui jettent le plus de jour sur toute la matière de la possession. Nous ne doutons pas que si M. Crémieu avait donné à son étude les soins consciencieux et intelligents qu'il a donnés à celle des interdits *retinendæ et recuperandæ possessionis,* il n'y eût trouvé d'utiles indications pour la théorie complète des actions possessoires en droit romain. Au surplus, nous n'avons que des éloges à exprimer sur cette première partie du travail de M. Crémieu. Il avait devant lui un guide éminent dont l'ouvrage est resté classique sur la matière ; il a constamment tenu compte des opinions de M. de Savigny ; mais bien éloigné de les suivre en aveugle, il les combat souvent, et s'il n'a pas toujours l'avantage dans cette lutte, c'est déjà un succès assez beau d'avoir réussi à redresser quelquefois les fautes échappées à un tel maître.

La seconde partie suit l'histoire des actions possessoires, depuis l'origine de la monarchie jusqu'à la promulgation de nos Codes. Dans le chapitre premier, M. Crémieu constate que les lois des barbares n'ont amené aucun élément nouveau dans la théorie des actions possessoires, quoi qu'on ait dit de la loi salique, dont le texte, souvent cité, paraît se rapporter en effet à une attribution de propriété et non à une reconnaissance de possession. Mais il résulte de ce texte un fait important ; c'est que la *saisine d'an et jour* était dès lors attributive de propriété, comme elle le fut (M. Crémieu le prouve sans réplique, suivant nous), jusqu'à la fin du douzième siècle ; mais il n'attache pas peut-être assez d'importance à ce fait, qui nous paraît démontrer que, pendant la période germanique, les actions possessoires n'existaient pas, si ce n'est peut-être entre personnes régies par le droit romain ; de sorte que l'on aurait vu se renouveler alors un état ana-

Digitized by Google

logue à celui des premiers temps de Rome, où la possession, comme nous l'avons dit, n'avait également aucune protection spéciale, ni par conséquent aucune existence juridique indépendante. Dans le deuxième chapitre, l'auteur explique fort bien les causes pour lesquelles, vers la fin du douzième siècle, la saisine fut dépouillée de cet effet absolu, et comment, appliquée à l'interdit *uti possidetis*, dont elle modifia profondément les conditions, elle donna naissance, de gradation en gradation, à la *complainte en cas de saisine et de nouvelleté*. M. Crémieu montre d'une manière non moins satisfaisante comment l'*interdictum unde vi* se transforma à travers le droit canonique, et devint la *réintégrande*, et il termine cette belle étude par des détails curieux sur la procédure suivie en matière possessoire, pendant la période féodale. Le chapitre troisième reprend l'histoire des actions possessoires depuis le milieu du quatorzième siècle jusqu'à l'ordonnance de 1667. Il établit que vers le milieu du quinzième siècle, les deux actions possessoires, si nettement distinguées par les auteurs français du treizième et du quatorzième siècle, comme par le droit romain, se trouvèrent confondues : changement important qui porta, suivant lui, non-seulement sur les formes de la procédure, mais encore sur les conditions d'admissibilité. La *vraie saisine d'an et jour* fut toujours requise ; mais aussi le droit résultant de la saisine survécut à la détention matérielle de l'objet, et l'action possessoire prit dans toutes ses applications le caractère d'action réelle. La démonstration de M. Crémieu ne laisse guère de doute sur tous ces points. Le chapitre quatrième est consacré à la période qui se place entre cette transformation radicale des actions possessoires et le Code civil ; il traite principalement de l'ordonnance de 1667. Deux questions fondamentales se sont élevées sur le sens de cette ordonnance : 1° En reproduisant les termes de *réintégrande* et de *complainte*, a-t-elle entendu rétablir l'ancienne distinction entre les deux actions ? 2° En ne parlant pas de la condition d'*annalité*, a-t-elle voulu dispenser le demandeur de prouver sa possession d'an et jour ? Sur la première question, M. Crémieu décide que la complainte et la réintégrande n'étaient pas deux actions distinctes, mais les deux espèces, ou si l'on veut, les deux applications d'une même action, et que les conditions d'admissibilité étaient identiques. Sur la deuxième question, il pense que le demandeur était dans tous les cas tenu de prouver sa possession d'an et jour, contrairement à l'opinion de Poullain-Duparc, qui le soumettait à cette preuve vis-à-vis du propriétaire véritable ou du précédent possesseur, et l'en exemptait vis-à-vis de tout autre, et contrairement à l'opi-

Digitized by Google

nion soutenue d'abord par Ferrières, puis abandonnée par lui même, suivant laquelle il en aurait été dispensé dans tous les cas. Il ne nous paraît pas qu'aucune objection sérieuse puisse être opposée au système adopté par M. Crémieu. En terminant ce chapitre, il fait observer avec raison que la loi de 1790 n'a créé qu'une attribution nouvelle de compétence, mais n'a fait aucun changement à ces principes.

La troisième partie est consacrée à la théorie des actions possessoires d'après la législation actuelle. Dans son introduction, M. Crémieu relève un point important et incontestable, à savoir, que le droit de possession ne résulte que de la possession annale, et fait ressortir la différence qui existe entre le droit de possession et *la détention*, *la possession* et *le droit de posséder*. Le chapitre premier donne les notions générales sur les actions possessoires, ou plutôt sur l'*action possessoire ;* car M. Crémieu pense avec raison que cette action est *une* dans ses conditions d'admissibilité, et qu'elle ne se divise, que quant à son but, en *complainte*, *réintégrande* et *dénonciation de nouvel œuvre*. Il établit fort bien cette proposition fondamentale, en passant en revue, dans autant de sections spéciales, ces trois applications de l'action possessoire. La section consacrée à la *dénonciation de nouvel œuvre* a spécialement reçu des développements qui en font l'une des parties les plus intéressantes du volume. Quant à l'identité de la réintégrande et de la complainte, ou pour réduire la question dans ses termes précis, quant à la nécessité de la possession annale pour la réintégrande, elle est parfaitement établie, suivant nous, dans la quatrième section, tant par les arguments tirés du texte du Code de procédure, que par ceux puisés dans l'historique de la législation et de la doctrine sur la matière. Cette démonstration terminée, M. Crémieu pouvait donner, comme il l'a fait, au deuxième chapitre la rubrique : *des conditions d'admissibilité de l'action possessoire*. Il réduit ces conditions à deux principales : 1° *le droit de possession*, soumis aux mêmes conditions que pour les actions possessoires et pour l'usucapion; d'où il résulte que la possession doit être annale, paisible, non précaire, publique, non équivoque, continue, et non interrompue ; tous caractères sur lesquels il donne des notions précises, complètes, et, en général, d'une exactitude irréprochable ; 2° le *trouble possessoire*, dont il détermine avec soin le caractère. Le chapitre troisième traite de l'objet de l'action possessoire, et en étudie l'application, tant aux immeubles par leur nature, qu'aux immeubles par destination. En ce qui concerne spécialement l'application de l'action possessoire aux servitudes, M. Crémieu

Digitized by Google

soutient avec raison, suivant nous, son inadmissibilité pour les servitudes discontinues, et non apparentes ; seulement, pour les premières, il admet que, lorsque l'exercice de la servitude est appuyé d'un titre émanant du contradicteur, l'action est recevable ; opinion qui a pour elle l'autorité de la jurisprudence, mais qui nous paraît créer une distinction étrangère à la loi et à la vraie nature des actions possessoires. Nous en dirons autant de la distinction admise à cet égard entre les servitudes *discontinues*, et les servitudes *négatives non apparentes* ; deux classes de servitudes entre lesquelles la logique aperçoit bien des différences, mais pour lesquelles le législateur a établi une parité complète, que la doctrine ne saurait peut-être effacer sans témérité. La deuxième section de ce chapitre est consacrée à l'examen de la question de savoir si l'action possessoire est applicable, soit à tous les meubles corporels, suivant l'opinion soutenue par M. Reynaud, professeur à Berne, dans un article dont nous avons donné l'analyse dans cette Revue (1845 ; t. I, p. 376 et suiv.), soit du moins à une universalité de meubles, comme l'ont pensé plusieurs auteurs, et notamment MM. Zachariæ et ses annotateurs. M. Crémieu repousse l'une et l'autre opinion par des arguments très-forts, et conclut qu'en matière mobilière l'action possessoire est inadmissible. Le chapitre IV traite du sujet actif (section 1re) et passif (section 2e) de l'action possessoire ; le chapitre V, des règles relatives à la poursuite et à l'instruction de l'action possessoire (demande, preuves, prohibition de cumuler le possessoire et le pétitoire) ; enfin, le chapitre VI, du jugement sur l'action possessoire, considéré tant en lui-même que dans ses effets généraux. Sur tous ces points, M. Crémieu éclaire toujours le droit actuel par les principes puisés dans le droit ancien, et donne, aux nombreuses difficultés que soulève la matière, des solutions nourries d'une solide doctrine et d'une forte logique. Il termine en exprimant le vœu, que le législateur intervienne pour donner une décision formelle et précise aux graves et difficiles questions qu'on rencontre en cette matière. Si ce vœu est jamais rempli, l'on trouvera dans ce livre de bons éléments de comparaison, et, sur beaucoup de points, d'excellentes décisions, faciles à transformer en formules législatives. Si la matière doit, au contraire, être abandonnée encore longtemps à l'élaboration de la jurisprudence, le livre de M. Crémieu sera l'un des meilleurs guides qu'elle puisse consulter, et lui fournira les bases les mieux assurées sur lesquelles elle puisse s'asseoir. Le jugement du public, nous n'en doutons pas, confirmera celui de la Faculté d'Aix, qui a couronné ce travail en 1845.

V. CHAUFFOUR.

Digitized by Google

Éloquence et Improvisation. Art de la parole oratoire au barreau, à la tribune, à la chaire, par GORGIAS. Chez Cotillon, éditeur, rue des Grès-Sorbonne, 16.

L'éloquence est un rare trésor, caché çà et là : heureux qui le trouve dans son champ ! Celui qui naît doué d'une langue facile, n'a pas besoin d'une fée pour marraine. Il possède un talisman dont la vertu est sûre ; car la parole, comme une clef merveilleuse, ouvre toutes les portes : les portes des journaux et des Chambres, de l'Ecole et de la chaire, des salons et du palais ; bref, cette porte, plus assiégée et aussi plus rebelle que toutes les autres, la porte d'or de la célébrité.

Ce serait une histoire curieuse, riche en faits, féconde en enseignements, que celle de l'éloquence, la parole humaine ayant été et restant toujours, en dépit de l'imprimerie, le lien le plus puissant des hommes et l'instrument le plus actif de leur pensée. Cette histoire prendrait l'éloquence à sa source, la suivrait dans ses progrès chez tous les peuples et dans tous les temps. Les différences d'origine, de mœurs, de climats, d'institutions, y ressortiraient dans tout leur jour. On assisterait à toutes les luttes intéressantes de l'humanité : luttes de races, luttes civiles, luttes religieuses et philosophiques, luttes judiciaires. On ranimerait le Pnyx, le Forum, les Rostres, le Portique, les Hôtels-de-Ville, les Clubs. On verrait les Germains se haranguant au milieu de leurs festins ; les Gaulois discutant la paix ou la guerre dans un carrefour de leurs sombres forêts de chênes ; on entendrait les vieux bourgeois des Communes défendre leurs franchises sur la place du marché.

Cette histoire, comme on le voit, ne serait pas sans intérêt et sans instruction. Elle est encore à faire. Des écrivains modernes ont accompli cependant une partie du travail pour l'histoire de l'éloquence contemporaine. Le beau livre *des Orateurs* se tient là comme un monument historique de l'éloquence parlementaire de nos jours ; là sont écrits des préceptes généraux sur l'art, tels que pouvait les tracer seule une plume aussi pénétrante, aussi fine, aussi brillante que celle de Timon. De son côté, M. Pinard a fait, pour le barreau, ce que le précédent a fait pour la tribune. Dans un livre écrit avec goût, élégance et vivacité, il a saisi la physionomie parlante des avocats célèbres de notre temps. Les observations de l'écrivain sur chacun d'eux sont d'une grande vérité, et indiquent, en les notant, dans les maîtres de la parole, les défauts ou les qualités à éviter ou à suivre.

Digitized by Google

Voici maintenant un nouveau livre sur l'éloquence et l'improvisation, et celui-ci comprend à la fois le barreau, la chaire et la tribune. Gorgias s'est tracé une plus vaste carrière, et nous devons constater que ce n'est pas sans mérite qu'il l'a parcourue.

Le livre de Gorgias n'est pas une rhétorique ; nous le disons tout d'abord à la louange de l'auteur. Les manuels d'éloquence n'ont jamais enseigné à parler, pas plus que les lois de la physique n'ont appris à marcher. Les vraies sources de l'éloquence sont dans l'âme : hors de là vous trouverez une faconde factice ; de l'éloquence, point. Gorgias, lui-même, l'a reconnu dans son livre. Mais, en tout, il y a ce qu'on appelle, dans la mécanique, procédé ; dans le style, lieux communs ; dans tout métier, savoir-faire. Voilà ce que les livres apprennent, et sous ce rapport, celui de Gorgias aura de l'utilité, comme cet autre grand livre qu'on appelle l'expérience.

L'auteur, d'ailleurs, a pour l'art oratoire un culte véritable. Peut-être aurait-on pu exiger de lui plus de rigueur dans les appréciations lorsque, dans la partie historique, il trace le portrait des maîtres de la parole. Peut-être aussi aurait-on pu demander à la partie didactique plus de précision. Mais l'œuvre de Gorgias est un livre où l'idée abonde, plein de fantaisies brillantes, riche de citations, et fait avec conscience, dévouement et amour.

Nous ne soulèverons pas le voile dont se couvre l'auteur. Il se dit Gorgias ; Gorgias soit ! Nous avons déjà Timon, un Athénien de Paris. Pourquoi repousser Gorgias ? c'est un nom d'orateur ; et celui qui le prend parle vraiment plus qu'il n'écrit, improvise encore plus qu'il ne parle. Ne lui demandez donc pas la forme vigoureuse, nette, continue de l'écrivain. Gorgias a le langage abondant, l'expression facile, la pensée vagabonde : en un mot, Gorgias a ce qu'on nomme des défauts brillants. Que voulez-vous ? Il est orateur et Grec.

Digitized by Google

CHRONIQUE.

M. R. de Mohl vient de publier les pièces du démêlé qu'il a eu avec le gouvernement wurtembergeois et dont le résultat a été de priver l'Université de Tubingue de l'un de ses meilleurs et plus illustres professeurs. Une lettre ferme et digne, énergique mais modérée, écrite par M. de Mohl à un électeur qui l'interrogeait sur ses opinions politiques, répandue en copies par une indiscrétion, *publiée sans le consentement de son auteur, avec l'autorisation*, ou plutôt *sur l'invitation de la censure;* telle est la cause première de l'inqualifiable mesure prise à l'égard d'un homme que tant de raisons auraient commandé de ménager, alors même qu'il eût été en faute. Mais, ce qui est plus grave encore peut-être que cette mesure en elle-même, ce sont les procédés qui l'ont préparée. L'on a eu, dans cette circonstance, le spectacle singulier d'un citoyen se renfermant strictement dans les limites de la modération et de son droit, tandis que le gouvernement se livrait à tous les écarts de la colère et ne reculait pas même devant l'injure et la calomnie. La publication des pièces officielles de ce débat ne peut que faire honneur à M. de Mohl, et raviver, partout où son nom est connu, les sentiments qui ont accueilli la conduite brutale tenue à son égard.

— Le concours d'Aix s'est terminé, après des épreuves brillantes, par la nomination de M. Carles.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE DEUXIÈME VOLUME DE 1846.

(Nouvelle série).

(TOME XXVIe DE LA COLLECTION).

Pages.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

De la signification véritable de la règle catonienne dans le droit romain, par M. CAUVET, professeur suppléant à la Faculté de droit de Caen. 5

Le nouveau Code pénal du grand-duché de Bade (suite et fin), par M. RAUTER, doyen de la Faculté de droit de Strasbourg. 43

Statistique de la justice criminelle pour 1844. 56

Règles internationales de la mer. Lettre de M. James REDDIE. . . . 101

Commission des hautes études de droit. 111

De la compétence des tribunaux civils en matière de diffamation contre les fonctionnaires publics, par M. FAUSTIN-HÉLIE. 129

— Deuxième article. 257

Statistique de la justice civile pour 1844. 159

Notice sur Ch. Comte, par M. MIGNET. 223

De l'étude du droit romain en Italie (deuxième article), par M. MITTERMAÏER. 280

De la société conjugale. Lettre à M. Wolowski, par M. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE, avocat à la Cour royale de Nancy. 308

Concours de la Faculté d'Aix. Discours de M. GIRAUD. 370

Des lois agraires chez les Romains (premier article), par M. Ed. LABOULAYE. 385

Du mandat, du cautionnement et des transactions, par M. TROPLONG, article de M. DEMOLOMBE, professeur à la Faculté de droit de Caen. 441

Droit byzantin. Rapport à M. le ministre de l'instruction publique, par M. MINOÏDE-MYNAS. 457

DROIT CIVIL.

De la quotité disponible entre époux ayant des enfants communs, par M. MARCADÉ, avocat à la Cour de cassation. 25

Mariage religieux, mariage civil, nullité, par M. BRESSOLLES, profes-

Digitized by Google

Pages.

seur suppléant à la Faculté de droit de Toulouse. 149
Revue critique de la jurisprudence civile. — Caution *judicatum solvi*. Succession irrégulière, enfant naturel, retour, par M. PONT, docteur en droit, avocat à la Cour royale. 87
—Hypothèque conventionnelle, biens présents et à venir.—Créancier hypothécaire, collocation, intérêts. — Inscription de faux, action principale, par M. PONT. 327

DROIT COMMERCIAL.

Du droit que le porteur d'une lettre de change peut avoir sur la provision, par M. THIERIET, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg. 293

DROIT ADMINISTRATIF.

De la compétence en matière de travaux ordonnés par une commune en cas de contestations entre la commune et l'entrepreneur, ou entre la commune ou l'entrepreneur et des tiers, par M. FÉRAUD-GIRAUD. 313

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

Code civil de la Hesse et du canton de Zurich, par M. V. CHAUFFOUR, docteur en droit. 159
De la théorie et de la pratique dans la jurisprudence allemande, par M. V. CHAUFFOUR. 356

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

De la nécessité de fonder en France l'enseignement de l'économie politique, par M. DE LAFARELLE. Observations de MM. COUSIN et PASSY. 72
Séance annuelle. Discours de M. Dunoyer. — Sujets de prix. 202

NÉCROLOGIE.

George-Frédéric PUCHTA. 107

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Recherches sur la constitution de la propriété territoriale dans les pays musulmans (article de M. V. CHAUFFOUR). 118
Institutes de Justinien, traduites et expliquées par M. ÉTIENNE (article de M. V. CHAUFFOUR). 122
Le contrat de louage d'ouvrage et d'industrie, par M. MOLLOT. 125

Digitized by Google

Pages.
Deutsches Anwaltbuch, par MM. BUDDEUS. 125
Philosophie du droit, par M. OUDOT. 245
De la propriété des eaux courantes, du droit des riverains, etc., par M. CHAMPIONNIÈRE.. 248
Du mandat, du cautionnement et des transactions, par M. TROPLONG. 250
Traité de l'instruction criminelle, tom. II, par M. FAUSTIN-HÉLIE. . . 252
Études sur la législation et la jurisprudence concernant les fouilles et extractions de matériaux, par M. FERAUD-GIRARD. 253
Cours de droit administratif, par M. MACAREL (article de M. CH. BESSAT, docteur en droit). 374
Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs, par M. NION. 377
Éléments de procédure criminelle, par M. A. RODIÈRE. 380
Dictionnaire de procédure civile et commerciale, par M. BIOCHE. . . . 381
Dictionnaire de droit commercial, par MM. GOUJET et MERGER. . . . 383
Des lois agraires chez les Romains. . . . . *ib.*
Traité des priviléges et des hypothèques, par M. A. VALETTE (article de M. PONT) 496
Théorie des actions possessoires, par M. J. CRÉMIEU (article de M. V. CHAUFFOUR).. 499
Éloquence et improvisation, par GORGIAS. 506

CHRONIQUE.

Interprétation de la loi des mines. 127
Diffamation. . . . . *ib.*
Commission des hautes études. 254
Nomination de M. Ch. Giraud et de M. Laferrière. . . . . *ib.*
Cours de droit pénal et de procédure criminelle à Paris. 255
Mort de M. Hullmann. 256
Loi belge du 1er juin 1846 sur les attentats aux mœurs. 383
M. Mohl et le gouvernement wurtembergeois. 508
Concours d'Aix. . . . . *Ib.*

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

Imprimerie de HENNUYER et Ce, rue Lemercier, 24. Batignolles.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY
Los Angeles
This book is DUE on the last date stamped below.

Form L9-50m-4,'61(B8994s4)444

Digitized by Google

K
22
26
UC SOUTHERN REGIONAL LIBRARY FACILITY
A 000 335 657 3
Digitized by Google

Digitized by Google